

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. كتو محمد الشريف

من إعداد الطالبة:

مختور دليلة

لجنة المناقشة:

- أ.د. كايس الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيساً
أ.د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفاً ومقرراً
أ.د. زوايميه رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية..... ممتحناً
أ.د. زرارة الواسعة، أستاذة، جامعة الحاج لخضر، باتنة..... ممتحنة
د. فتاك علي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة ابن خلدون، تيارت..... ممتحناً
د. إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 24 جانفي 2015

*“ C'est la concurrence qui met un juste prix aux marchandises,
et qui établit les vrais rapports entre elles”.*

Montesquieu

الأطباء

إلى من تحملاً انشغالي عنهم

ومنحاني القوة والعزيمة لإنهاء هذا العمل

إلى زوجي وابنتي

كلمة شكر

أتوجّه بخالص الشكر إلى أستاذي الفاضل

د/ أ. كتو محمد الشريف

الذي لم يألُ جهداً في مساعدتي في هذا العمل بالإشراف عليه
وتصويبه من جميع جوانبه.

قائمة أهم المختصرات

Table des principales abréviations

- AJDA** : Actualité Juridique du Droit Administratif.
- BOCCRF** : Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
- CA** : Cour d' Appel.
- Cass.Com** : Cour de cassation, chambre commerciale.
- CE** : Communauté européenne.
- Com.CE** : Commission communauté européenne.
- CJCE** : Cour de justice des communautés européennes.
- Cons.conc** : Conseil de la concurrence.
- CNUCED** : Conférence des Nations Unies sur le Commerce Et le Développement.
- GAZ.PAL** : Gazette du Palais.
- IDARA** : Revue de L'école Nationale d'Administration.
- JCP** : Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique).
- LGDJ** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- LPA** : Les petites affiches.
- OCDE** : Organisation de Coopération et de Développement Economique.
- OPU** : Office des publications universitaires.
- PUF** : Presses Universitaires de France
- RASJEP** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- D** : Recueil Dalloz.
- RFDA** : Revue Française de Droit Administratif
- RTD Com** : Revue trimestrielle de droit commercial
- RTD EUR** : Revue trimestrielle de droit Européen
- RTD Civ** : Revue trimestrielle de droit civil
- S/Dir** : Sous la direction de
- TFUE** : le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.
- TPICE** : Le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes.
- Traité CE** : Traité instituant la communauté économique européenne, communément appelé traité de Rome.

مقدمة:

مصطلح التنافس لا يقتصر على وصف الوضعية التي تتواجد فيها المؤسسات، بل يستعمل في عدّة مجالات، من بينها المنافسة الرياضية التي تتشابه في العديد من الزوايا مع المنافسة المتواجدة بين المؤسسات. ففي المجال الرياضي هناك المتنافسين، الحكام، أخطاء مرتكبة واستعمال طرق احتيالية كتناول المنشطات "dopage"، وهناك تنافس بين الدول في مجالات متنوعة كالطاقة والفضاء، فالعامل الذي يجمع بين كل هذه الأنواع المختلفة من التنافس، هو وجود قواعد تحكمها وتنظمها، فلا يمكن أن تكون هناك منافسة، أيًا كان مجالها دون قانون يضبطها⁽¹⁾.

قواعد المنافسة المطبقة على المؤسسات متعددة ومختلفة باختلاف أهدافها، فجدد أو لا المنافسة غير المشروعة المنظمة بموجب الأحكام العامة للقانون التجاري، والتي هي أقدم شكل لحماية المنافسة، والتي تهدف إلى حماية التاجر من كل تصرف غير نزيه صادر عن تاجر آخر. قد يتعلق الأمر بتقليد سلعة أو تقليد تاجر لمنافس له في السوق، أو استعمال أساليب وطرق مؤسسة أخرى، فهي بصفة عامة استخدام التاجر لأساليب غير سليمة قصد التأثير على العملاء واجتذابهم.

يتفق غالبية الفقه والقضاء على أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ما هو إلا تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعى عليه، فقيامه بتصرفات غير سليمة ومخالفة للأخلاق التجارية وخروجه عن العادات المألوفة هو الذي يؤدي إلى مساءلته عن تلك التصرفات⁽²⁾.

ثم هناك قانون الممارسات التجارية المنصوص عليه بموجب الأمر رقم 02-04⁽³⁾،

1- MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, et DEPINCE Malo, *Droit de la concurrence*, Litec, Paris, 2010, p.01.

2 - فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 183؛ محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص. 91.

3 - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.

والذي يهدف إلى خلق التوازن في العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المتعاملين الاقتصاديين، لذلك تحظر كل الممارسات التمييزية، لكن دون أن يؤخذ في الاعتبار تأثير هذه الأخيرة على السوق، بل ينظر فقط في تأثيرها على وضعية التاجر.

بموجب هذا القانون تتم حماية التاجر من الممارسات غير المشروعة الناتجة عن العقد المبرم في إطار النشاط التجاري، والتي تؤدي إلى عدم التكافؤ في الالتزامات التعاقدية، مما يجعل أحده الأطراف في وضعية ممتازة مقارنة بالطرف الآخر الذي يكون في وضعية حرجة، لذا حماية لمصالح الطرف الضعيف يشترط المشرع الجزائي أن تنتم العلاقة التعاقدية بالشفافية والنزاهة⁽¹⁾.

أطلقت تسمية "قانون المنافسة الحرة" على النوع الثالث من قواعد المنافسة، والتي هي محل دراستنا، يهدف هذا القانون إلى حماية المنافسة في السوق ويعاقب لأجل تحقيق هذا الهدف كل مساس بها، وقد تم النص على هذه القواعد بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁽²⁾ والذي لا يحظر الممارسات ما لم يكن لها تأثير سلبي على المنافسة وعلى السوق بأكمله أو على الأقل في جزء منه.

لا يهدف هذا النوع الأخير من قانون المنافسة في الأصل إلى حماية المتعامل الاقتصادي، الذي ما عليه إلا الاستناد إلى الأحكام المنصوص عليها بموجب القانون التجاري وقانون الممارسات التجارية للمطالبة بحقوقه في حالة انتهاكها، وان تمت حماية مصالحه استنادا إلى الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، فلا يتم ذلك إلا بصفة عرضية لأن الهدف الأساسي لهذا القانون هو حماية السوق والمنافسة الحرة.

1 - بعدما كان التاجر المتضرر من الممارسات الغير المشروعة الصادرة عن تاجر آخر في إطار نشاطه التجاري، يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للأحكام العامة في القانون المدني والتجاري، أصبح يستند حاليا إلى القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

2 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36 الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.

فأهم ما يميز قانون المنافسة هو أنه قانون النظام العام، وقد ميز العميد «CARBONNIER» بين نوعين من النظام العام، فهناك النظام العام الحمائي⁽¹⁾ "ordre public de protection" والنظام العام التوجيهي "l'ordre public de direction"، الأول يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العقد، أما الثاني يهدف إلى فرض توجيه خاص للاقتصاد الوطني والقضاء على كل ما يمكن أن يتعارض مع هذا التوجه، فقانون المنافسة لا يدخل فقط في إطار النظام العام، بل أكثر من ذلك، إذ يشكل حصة الأسد في النظام العام الاقتصادي التوجيهي، وهو جوهر القانون الاقتصادي المعاصر لأن التطورات التي شهدتها قانون المنافسة أدت إلى الربط بين الاقتصاد والقواعد القانونية⁽²⁾. تتم حماية هذا النظام العام الاقتصادي أساسا، من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية وهذا ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي التنافسي.

يدخل قانون المنافسة الجزائري ضمن الإصلاحات التي عرفتها الساحة الجزائرية منذ 1988، عند تغييرها لسياستها الاقتصادية من خلال القيام بمجموعة من الإصلاحات الرامية إلى انتهاج سياسة الاقتصاد الحر، ترجمت هذه الإصلاحات من خلال إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لحساب السوق، فتخلى المشرع بذلك عن الهيئات القانونية التقليدية، ولجأ إلى وضع هيئات حديثة على غرار الدول الغربية بصفة عامة، وفرنسا بصفة خاصة⁽³⁾.

لتحقيق سياسة اقتصاد السوق، قام المشرع الجزائري من جهة بوضع مختلف القواعد القانونية المادية الحديثة في مختلف المجالات⁽⁴⁾، ومن جهة ثانية عمد إلى إحداث

1 - يدخل ضمن النظام العام الحمائي أحكام الأمر رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، لأن هذا القانون يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وخلق التوازن في العلاقة التعاقدية.

2 - CARBONNIER Jean, *Droit civil*, tome 2, p.388, cité par CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, thèse pour le doctorat en droit privé, université Paris X-Nanterre, 1994, p.10.

3 - ZOUAIMIA Rachid, « Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur », Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, 23 - 24 mai 2007, pp.5 - 18, voir p.01.

4 - من أهم هذه النصوص القانونية: مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، جريدة رسمية عدد 42، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988؛ قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990، الملغى بموجب الأمر رقم 03-11،=

أجهزة وهيئات كلفت بتطبيق هذه القواعد المستحدثة⁽¹⁾، من بين هذه القواعد المادية نجد القانون رقم 89-12 المتعلق بحرية الأسعار⁽²⁾ الذي اعتمد في أغلب أحكامه على قانون المنافسة الفرنسي⁽³⁾.

تكريس المشرع لمبدأ المنافسة الحرة كنتيجة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، لا يعني تطبيقه دون حدود، لأن ذلك سيؤدي إلى زوال المنافسة بسبب الترخيص بالاتفاقات المقيدة للمنافسة أو من خلال وضعية الاحتكار، وعلى هذا الأساس يمكن للمنافسة أن تقتل المنافسة وعلى ذلك نجد أن قانون المنافسة قد كرس حرية المنافسة والأسعار من جهة، ومن جهة ثانية حد من هذا المبدأ، لكن هذا الحد لا يجب الإشراف فيه، فيجب أن يكون مبرر، أي أن الحد من المبدأ يهدف حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي، كما يجب أن يكون مناسب، فلا يتجاوز الحدود الضرورية⁽⁴⁾.

=مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، الصادر بتاريخ 27 غشت 2003، المعدل والمتمم، مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 34، الصادر بتاريخ 23 مايو 1993، المعدل والمتمم؛ أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم، أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995؛ قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 06 غشت 2000.

1 - من بين هذه الهيئات نجد:

مجلس المنافسة، مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطة الضبط للبريد والمواصلات...

2 - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

3 - Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, codifiée par l'ordonnance n° 2000 - 912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

4 - « *L'autorité administrative peut limiter la liberté du commerce et de l'industrie pour des motifs d'ordre public, mais par des mesures « nécessaires et proportionnées* » :

... *Considérant, en deuxième lieu, que dès lors que l'exercice de pouvoirs de police administrative est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, la circonstance que les mesures de police ont pour objectif la protection de l'ordre public n'exonère pas l'autorité investie de ces pouvoirs de police de l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence ; qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier la légalité de ces mesures de police administrative en recherchant si elles ont été prises compte tenu de l'ensemble de ces objectifs et de ces règles et si elles en ont fait, en les combinant, une exacte application...* », Décision Conseil d'État du 15 Mai 2009, Société Compagnie des Bateaux Mouches, <http://www.easydroit.fr/>

تم إلغاء القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، فأخذ المشرع الجزائري من خلال هذا النص القانوني خطوة إضافية في اتجاه التشريع الفرنسي من خلال إنشاء سلطة إدارية مستقلة والمتمثلة في مجلس المنافسة، والمكلفة بضبط النشاط الاقتصادي ومعاقبة كل إخلال بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، ثم بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والذي ألغى الأمر رقم 95-06، لكي تتماشى التشريعات الداخلية الجزائرية مع متطلبات الاتحاد الأوروبي من جهة، ومن جهة ثانية لوضع كل الحظوظ من جانب الدولة في إطار التفاوض للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة⁽²⁾.

يهدف قانون المنافسة إلى حماية السوق من كل تلاعب في قواعد المنافسة، لذلك يتضمن هذا القانون من جهة أحكام وقواعد قانونية لتحقيق هذا الغرض، فنص على تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتقادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة لأجل زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

كما نص قانون المنافسة من جهة ثانية على خلق جهاز إداري، مكلف بحماية المنافسة وضبط السوق "مجلس المنافسة"، فيراقب هذا الأخير تطبيق الأحكام المنصوص

1 - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

2 - تم إيداع طلب انضمام الجزائر إلى الجات (GATT) (الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة) يوم 3 جوان 1987، فأنشأ مجلس الممثلين للجات مجموعة عمل لدراسة الطلب، فشاركت الجزائر في جولة أوروغواي بصفتها ملاحظ ولكن لم تتمكن من التوقيع على اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للتجارة (OMC) التي حلت محل الجات، فتم تحويل طلب الانضمام من الجات إلى المنظمة العالمية للتجارة وكانت الجزائر ملزمة بمتابعة كل إجراءات الانضمام المنصوص عليها بموجب المادة 12 من اتفاقية مراكش المؤسسة للمنظمة العالمية للتجارة والتي تتكون أساسا من إيداع مذكرة حول نظام التجارة الخارجية، دراسة معمقة لنظام التجارة الخارجية من قبل فوج العمل على أساس أسئلة/ أجوبة، تقديم العروض الأولية بشأن التعريفات الجمركية والخدمات من قبل البلد الراغب في الانضمام والطلبات من طرف الدول الأعضاء المهمة والإجابة على هذه الطلبات عن طريق عروض منقحة، التغييرات التشريعية والتنظيمية بهدف التوافق مع اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة، تقديم نسخ عن القوانين والمعلومات الضرورية عن النظم التجارية وإعداد تقرير فوج العمل وبروتوكول العمل. لحد الآن أجابت الجزائر على 1933 سؤال ولا زالت تتفاوض لأجل الانضمام للمنظمة، أنظر في الموضوع: "مسار الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة"، محاضرة السيد وزير التجارة مصطفى بن بادة بجامعة العلوم الاقتصادية، بن عكنون، الجزائر 3، يوم 24 فيفري 2014، <http://www.mincommerce.gov.dz>

عليها بموجب قانون المنافسة، ومعاينة كل خرق لهذه القواعد، وعليه حل المجلس محل القاضي الجزائي لردع كل الممارسات التي تخل بالسوق وتمس به.

فمجلس المنافسة هو السلطة المكلفة قانونا بضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، فينظر في الممارسات التي من شأنها الإخلال بالسوق والحد من المنافسة فيه، وسواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع، فهو الهيئة المكلفة بالنظر في النزاعات المتعلقة بها.

نص قانون المنافسة بموجب المادة الثانية منه على أن أحكامه تطبق في كل مجالات النشاط الاقتصادي بما فيها الإنتاج والتوزيع والخدمات، وإن كان الإنتاج وأساليبه المتقدمة قد عرفت منذ فترة طويلة، فعمليات التوزيع وتنظيمها أكثر حداثة، فهي في تطور مستمر وتتميز هذه العملية بتنوعها وتنوع وسائلها، لأن إلى جانب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للحرفيين والتجار الصغار الذين يقومون بنشاط التوزيع، نجد عمليات التوزيع الكبرى التي تدعمها قوتها وهيمنتها بسبب تنظيمها في شكل مراكز شراء كبرى.

تتمتع مراكز الشراء بقوة تفاوض مهمة، لدرجة أن أدت إلى انقلاب موازين القوى، فلم يعد المنتج الطرف القوي في العقد، لأن الموزع أصبح يتمتع بنفس القوة في التفاوض، بل أحيانا يكون الطرف القوي الذي يفرض بنود العقد على الممومن.

عملية التوزيع ليست بالمهمة السهلة، لأن عند انتهاء المنتج من إنتاج السلعة التي يرغب في تسويقها، تبدأ مرحلة ثانية ليست أقل تعقيدا من عملية الإنتاج وهي عملية التوزيع، هذه المرحلة حاسمة في كل مشروع تجاري، فيمكن للمنتج أن يتكفل بنفسه بهذه العملية، إلا أن هذه الحالة نادرا ما تحدث، كون عملية التوزيع تتطلب إمكانيات مادية وبشرية هامة، كما تتطلب خبرة خاصة وأيضا معرفة الأشخاص المناسبة لنجاح هذه العملية. كل هذه الأسباب عادة ما تدفع بالمنتج إلى الاعتراف بأنه سيحقق مردودية أكثر لو أنه تعامل مع محترف مختص بعملية التوزيع، هذا المحترف الذي يملك الوسائل والإمكانيات المادية والبشرية اللازمة للتسويق الفعال للسلع والخدمات⁽¹⁾.

1 - BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, L.G.D.J/ DELTA, Beyrouth, 1999, p.05.

يتخذ التعامل التجاري الذي يتم بين المنتج والممون عدة أشكال، لأن المرحلة الأولى بالنسبة لكل منتج أو ممون هي تحديد قبل كل شيء منهاجنا للتوزيع، وعددا محددًا من الوسطاء الذين سيتواجدون بين المنتج والمستهلك النهائي، وكذلك تحديد السوق التي سينشط فيها كل موزع. لأجل تحديد هذه العناصر كلها يجب إنشاء شبكة توزيع مشكلة من مجموعة من الوسطاء المكلفين بتوزيع السلع، وأحيانًا يتم اختيار شخص وحيد للقيام بعملية التوزيع في منطقة معينة ولفترة زمنية محددة ويتم ذلك من خلال إبرام عقود إطار. لكن من المفروض أن قوانين المنافسة تتعارض مع منح مؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات الحق، دون سواها في التعامل مع منتج أو ممون معين، لأن ذلك يقتضي إقصاء عدد كبير من التجار من السوق وإبعادهم مسبقًا، وحرمانهم من منافع المنافسة، فهذا التصرف من حيث المبدأ يتعارض مع قوانين المنافسة، لأنه يتنافى ومبدأ المنافسة الحرة.

العقود التي تربط بين الموزعين والمومنين غالبًا ما تكون لصالح أحد المتعاقدين أكثر مما هي لصالح الطرف الثاني، أي أن أحد الأطراف يكون في موضع قوة والطرف الثاني في موضع ضعف، لذلك تضمنت قوانين المنافسة استثناء أحكام لضمان توازن العلاقة التعاقدية التي تربط بين الممون والموزع⁽¹⁾، ليس فقط من خلال حماية الموزع

1 - بالنظر إلى قانون المنافسة يظهر أن كل الممارسات المحظورة تشترط توفر عنصر أساسي وجوهري وهو الإخلال بالسوق وعرقلته، فلا يمكن حظر الممارسة ما لم يكن هناك إخلال بالسوق، لأن قانون المنافسة لا يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للمتعامل الاقتصادي بل يهدف حماية السوق والمنافسة الحرة، لذلك وصف قانون المنافسة بقانون النظام العام الاقتصادي التوجيهي لأنه يتضمن تحديًا كبيرًا والمتمثل في تحرير السوق من جهة ومن جهة ثانية تدخل الدولة لتنظيم وحماية نظامها الاقتصادي، المبدأ العام هو أن قانون المنافسة لا يهدف ولا يمكن أن يهدف إلى إعادة التوازن في العقود، بل أن قانون المنافسة يهدف تنظيم السوق، فالمتعاملين الاقتصاديين بالنسبة لهذا القانون مؤسسات من المفروض أنها حرة في تحديد سياستها التجارية في السوق، ولا يهم أن يكون العقد المبرم بين الموزع والممون قد احترمت التوازن في الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقد، ومع ذلك يمكن لبعض البنود المخلة للتوازن في العلاقة التعاقدية أن تؤثر على السوق، وعلى هذا الأساس فقط يمكن لقانون المنافسة أن يسمح بصفة غير مباشرة بتنظيم العقد لحماية السوق، وهذا الحكم ينطبق على عقود التوزيع، أنظر في هذا الصدد:

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *Concurrence et contrat* », Revue trimestrielle de droit civil, n° 03, juillet septembre 2004, pp. 451-470 ; « *Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la cour de cassation* », Cour de cassation, bulletin d'information du 15 avril 2011, <http://www.courdecassation.fr/>

من تعسف الممون خاصة إذا كان هذا الأخير مهيمن على السوق، بل أيضا لحماية الممون من تعسف الموزع خاصة إذا كان الممون في وضعية تبعية اقتصادية، وتتأكد هذه الوضعية إذا كان الموزع منظم في شكل مراكز الشراء الكبرى ومساحات التوزيع الواسع، التي تفرض شروطها على المومنين لكي تسمح بتوزيع منتجاتهم، لأنها على دراية أنه يصعب على الممون ترويج سلعه في مكان آخر، كون المستهلك يفضل التسوق في مراكز الشراء والمساحات الكبرى، بدل التوجه إلى المحلات التجارية الصغيرة.

تطبيق قانون المنافسة على الممارسات الصادرة عن متعاملين اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي (تنافس المنتج مع غيره من المنتجين أو تنافس الموزع مع غيره من الموزعين) أمر لا يثير اللبس، فمن الطبيعي والبديهي أن يطبق قانون المنافسة على أعوان اقتصاديين متنافسين. لكن تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع قد يثير إشكالات قانونية لأن عقود التوزيع تنظم العلاقة بين الموزع والممون، أي العلاقة القائمة بين متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي (الأول على مستوى الإنتاج والثاني على مستوى التوزيع) وبالتالي تجار غير متنافسين أساسا.

أكثر من ذلك سمحت مختلف القوانين بإبرام عقود التوزيع مع أن هذه الأخيرة من حيث المبدأ مخلة بقوانين المنافسة، فهي اتفاقات تقيد من المنافسة وتحد مسبقا من عدد موزعي السلع والخدمات محل العقد، وبالتالي إبعاد فئة كبيرة من المتعاملين الاقتصاديين وحرمانهم من منافع المنافسة، مع أن المنافسة الحرة والنزيهة تقتضي تموين كل موزع تقدم إلى الممون بطلب الشراء، فلا يحق للممون رفض البيع وإلا ارتكب ممارسة مقيدة للمنافسة.

من المفروض أن عقود أو اتفاقات التوزيع محظورة بموجب قوانين المنافسة، لأنها تتعارض مع مبدأ حرية التنافس، فهذه العقود تقيد من المنافسة وتعرقلها، لذلك من خلال هذه الدراسة سيتم النظر في عقود التوزيع من منظور قانون المنافسة، ولكن بسبب غياب النصوص والدراسات الكافية في القانون الجزائري، سيتم الاستناد على أنظمة المجموعة الأوروبية في مجال التوزيع بصفة خاصة، لأن حتى القوانين الداخلية للدول الأوروبية لم تنظم عقود التوزيع بالشكل الكافي.

فمن خلال هذه الأطروحة نتساءل عن مشروعية عقود التوزيع من منظور قانون

المنافسة؟

أولا مشروعية تطبيق أحكام قانون المنافسة على متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع، وبالتالي أشخاص غير متنافسة أساسا؟ وثانيا مشروعية العقود التي تقصي مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين على حساب متعاملين اقتصاديين آخرين؟.

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم التطرق في الباب الأول من هذه الدراسة إلى مدى اعتبار عقود التوزيع ممارسات مقيدة للمنافسة، وفي الباب الثاني سيتم النظر في مشروعية بعض عقود التوزيع من منظور قانون المنافسة.

الباب الأول

مدى اعتبار عقود التوزيع
ممارسات مقيدة للمنافسة

تنص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة مهما كانت طبيعتها، أي سواء كانت صريحة أو ضمنية، ومهما كان مصدرها، أي سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، شخصا عاما أو شخصا خاصا، ومهما كان مجالها، أي سواء تعلق الأمر بالصناعة، الفلاحة، التجارة أو الخدمات، ومهما كان شكلها، لا سيما الاتفاقات الأفقية والأعمال المدبرة، شريطة أن تهدف، أو حتى إمكانية أن تهدف هذه الأخيرة إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء جوهري منه.

من خلال نص المادة السادسة، تحظر صراحة الاتفاقيات والاتفاقات الأفقية والأعمال المدبرة، التي تبرم بين متعاملين اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج أو التوزيع (يقصد بها الاتفاقات المبرمة بين الموزعين والاتفاقات المبرمة بين المنتجين)، لكن عبارة الحد من المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق قد تفسر بمفهوم المخالفة على أن هناك نوع آخر من الاتفاقات لم يعالجها المشرع الجزائري، ولكن يفهم ضمنا أنها موجودة، وهي الاتفاقات التي لا تبرم في نفس السوق لأنها تربط بين متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع (الاتفاقات المبرمة بين الممونين والموزعين)، وفي كل الأحوال المادة السادسة جاءت عامة، فتقصد كل الاتفاقات المقيدة للمنافسة دون استثناء.

تسمى الاتفاقات المبرمة بين متعاملين اقتصاديين متواجدين في أسواق مختلفة من الإنتاج والتوزيع بالاتفاقات العمودية أو الرأسية، وعادة ما تتخذ هذه الأخيرة شكلا من أشكال عقود التوزيع المختلفة والمتنوعة.

إذا كانت عقود التوزيع اتفاقات بمفهوم قانون المنافسة، فهي تخضع للأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، خاصة وأن المادة الثانية منه، قد نصت صراحة أن التوزيع يخضع للأحكام المنصوص عليها بموجب هذا القانون، فعقود التوزيع أو اتفاقات التوزيع تندرج ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، وعلى هذا الأساس ستنتم معالجة الاتفاق المقيد للمنافسة في شكله الأفقي

والعمودي (الفصل الأول)، ثم يتم التعرض إلى الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن المؤسسة المتواجدة في وضعية قوة اقتصادية، سواء كانت هذه القوة ناتجة عن وضعية الهيمنة الاقتصادية، أو ناتجة عن وضعية التبعية الاقتصادية، وذلك لأن عقود التوزيع قد تفتح المجال لصدور هذه الممارسات، خاصة وأن هذه العقود تجمع دائماً بين طرف قوي، يسهل توقع تعسفه بسبب قوته الاقتصادية، وطرف ثاني أقل قوة فيكون في وضعية حرجة، ويضطر للخضوع لشروط تعاقدية مجحفة وغير مبررة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

عقد التوزيع شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة

الاتفاقات المقيدة للمنافسة من أول الممارسات التي حرص المشرع الجزائري على حظرها ومعاقبة مرتكبيها، فنص عليها منذ إصدار أول نص قانوني يهدف إلى حماية السوق، فتطرق إليها بموجب قانون الأسعار لسنة 1989، الذي نص على حظر الاتفاقات الصريحة والضمنية التي تؤدي إلى عرقلة السوق والتي تصدر عن كل شخص يتمتع بصفة التاجر، وبعد ذلك نصت قوانين المنافسة الأول لسنة 1995، والثاني لسنة 2003 المعدل والمتمم على المخالفة نفسها ولكن بصيغة جديدة.

تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة شكلين أساسيين، أولهما الاتفاقات الأفقية التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة بموجب قانون المنافسة، فالقاعدة أنه كلما أبرم اتفاق من طرف أشخاص تتمتع بالحرية والاستقلالية التامة، وأدى هذا الأخير إلى تقييد المنافسة وعرقلتها نكون بصدد الاتفاقات المحظورة بموجب قانون المنافسة، لكن يمكن استثناء الترخيص بهذه الأخيرة إذا ما توفرت مجموعة من الشروط (المبحث الأول).

إلى جانب الاتفاقات الأفقية هناك الاتفاقات العمودية، أهم ما يميز هذا النوع من الاتفاقات، هو أنها ذات طابع خاص لأنها من جهة تبرم بين متعاملين اقتصاديين غير متنافسين أساسا، أي تجمع بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من الانتاج والتوزيع، ومن جهة أخرى هي اتفاقات من حيث المبدأ معرقلة للمنافسة، ولكنها في الوقت ذاته تحقق التطور الاقتصادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حظر الاتفاق الأفقي

تعتبر المنافسة الوسيلة الوحيدة للتوزيع الجيد للموارد، فكل مؤسسة يجب أن تحترم قواعد المنافسة، فتحدد بصفة مستقلة ومنفردة شروط البيع، وبالتالي عدم التشاور والاتفاق مع مؤسسة منافسة لها، والبوح عن إستراتيجيتها في التسويق، فتحدد الأسعار، يجب أن يتم وفقا لسعر التكلفة من جهة، ومن جهة ثانية وفقا لتقدير أهمية الطلب في السوق المرجعية، لذلك تحظر قوانين المنافسة على المتعاملين الاقتصاديين التشاور فيما بينهم عند تحديد إستراتيجيتهم وسياستهم التجارية، فكقاعدة عامة، تحظر الاتفاقات والاتفاقيات التي تؤدي إلى الحد من المنافسة في السوق.

دراسة الاتفاق المقيد للمنافسة، تقتضي أولا تحديد فكرة الاتفاق في حد ذاته (المطلب الأول) ثم تبيان أن الاتفاق بصفة عامة ليس بالتصرف المحظور بموجب قانون المنافسة، بل أن آثاره المعرقلة والمقيدة للمنافسة هي التي تجعله محظورا وبالتالي معاقب عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فكرة الاتفاق الأفقي

ليست كل الاتفاقات المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين مقيدة للمنافسة، فلكي يعتبر الاتفاق مقيد للمنافسة ومعرقل لها، وبالتالي تصرف محظور بموجب قانون المنافسة، يجب أن تتوافر فيه بعض المواصفات، لذلك سيتم تحديد مفهوم الاتفاق المحظور (الفرع الأول) ثم النظر في الأشخاص التي تبرمه وفي طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاتفاق الأفقي

تحديد مفهوم الاتفاق يقتضي التطرق لمختلف التعاريف التي جاء بها كل من التشريع، الفقه والقضاء (أولاً)، ثم النظر في العناصر المكونة للاتفاق (ثانياً) والمجالات المختلفة التي يمكن أن تبرم فيها الاتفاقات المحظورة (ثالثاً).

أولاً - تعريف الاتفاق:

لم يعرف المشرع الجزائري الاتفاق المحظور، بل اقتصر على التطرق إلى الشروط الواجب توافرها فيه، وهذا ما يظهر من نص المادة السادسة من الأمر المنظم للمنافسة، المعدل والمتمم، والتي تنص أنه:

« تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة»⁽¹⁾.

يظهر جلياً من نص المادة تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، الذي نص بموجب المادة L 420-1 من القانون التجاري على الشروط الواجب توافرها في الاتفاق لكي يكون مقيد للمنافسة، مع إبراز أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات⁽²⁾،

1 - المادة 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - L'article L.420 - 1 du code de commerce dispose, « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou=

كما انتهج المشرع الأوروبي نفس المسار بموجب المادة 1/81 من اتفاق المجموعة الأوروبية سابقا والمادة 101 TFUE⁽¹⁾ حديثا، إذ تنص على حظر كل الاتفاقات التي يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، والتي يكون لها غرض أو هدف منع المنافسة في السوق أو تضييقها أو عرقلتها، مع إبراز بعض أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الأخيرة⁽²⁾.

التوسيع من فكرة الاتفاق، من قبل التشريع الفرنسي والأوروبي، دفع بالسلطات المكلفة بالمنافسة إلى تحديد مفهوم الاتفاق بمناسبة النظر في النزاعات المعروضة عليها، فنصت على العناصر الواجب توافرها في الاتفاق والتمثلة في المؤسسة أولا، الاتفاق ثانيا، الأثر المقيد للمنافسة ثالثا، وتقييد حرية التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية رابعا، فرأت محكمة المجموعة الأوروبية عند إصدار قرارها في 23 جويلية 2003 أن هناك اتفاق مقيد للمنافسة عندما تتفق الأطراف على خطة جماعية لأجل الحد أو إمكانية الحد من التصرفات التجارية الفردية، من خلال تحديد مجال تصرف هذه الأشخاص أو منعهم تماما من اتخاذ أي تصرف في السوق، ولا يشترط في الاتفاق أن يكون في شكل معين أو مكتوب، كما لا يشترط أن يتضمن عقوبة تعاقدية، أو أي ضغوطات، كما يمكن أن يكون الاتفاق صريحا، أو يفهم من خلال تصرفات الأطراف⁽³⁾.

=peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique;

4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement », <http://www.legifrance.gouv.fr/>

1 - Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - L'article 101-1 TFUE dispose :

«1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à:

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. », op.cit.

3 - *« Il ya accord lorsque les parties s'entendent sur un plan commun qui limite ou est susceptible de limiter leur comportement commercial individuel en déterminent les lignes de leur action ou=*

عرف الاتفاق المقيد للمنافسة على أنه:

« كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو بين شخصية -من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية- أو أكثر، أو أي عقد أو اتفاق -ضمني أو صريح- يرتبط بالنشاط الاقتصادي، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين، أو تمييز بعض العملاء عن البعض الآخر »⁽¹⁾.

ويعرف أيضا على أنه تطابق إرادة مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالحرية التامة، والاستقلالية في التصرف، والقدرة على فرض سلوك معين في السوق⁽²⁾. يكون هذا التطابق في الإرادة صريحا أو ضمنيا لغرض إبرام تصرفات موحدة ومنتاسقة في السوق من خلال تحديد الأسعار، تقاسم الأسواق والتحكم في الإنتاج...⁽³⁾، وأنه اتفاق مبرم بين مجموعة من المؤسسات، لا توجد بينها علاقة تبعية⁽⁴⁾.

ثانيا - عناصر الاتفاق المحظور:

يستنتج من تعريف الاتفاق أن وجوده يقتضي تطابق ارادتين فأكثر على القيام بتصرف له هدف أو أثر مغل بالمنافسة، ولكي يتحقق تطابق الارادتين يجب أن تكون هناك ارادتين مستقلتين، وأن تكون لهما الحرية التامة في إبرام الاتفاق.

أ - تعدد الأطراف واستقلاليتها:

يعتبر الاتفاق ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة، فلا يمكن تصور اتفاق مقيد للمنافسة إن لم يكن هناك تعدد الأطراف وعليه يخرج عن نطاق تطبيق الاتفاق المحظور كل من:

=de leur non action sur un marché. L'accorde ne doit pas nécessairement être établi de façon formelle ou par écrit, et aucune sanction contractuelle ou mesure de contrainte n'est requise, l'accord peut être exprès ou ressortir implicitement du comportement des parties.», Décision de la commission du 23 juillet 2003 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE, Vente centralisée des droits commerciaux sur la ligue des champions de l'UEFA, <http://eur-lex.europa.eu/>

1 - ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص. 216.

2 - BOUTARD LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998, p.37.

3 - CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} édition, PUF Paris, 2011, p.362.

4 - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين ميلة، 2012، ص. 73.

○ الاتفاق المبرم بين الوكيل والموكل، لأن نشاط الموكل يعتبر امتداد لنشاط الوكيل، وبالتالي ليس له الاستقلالية الكافية ليعتبر مؤسسة مستقلة، فلا يمكن اعتباره طرفاً في الاتفاق⁽¹⁾.

○ في حالة ما قررت مؤسستان أو أكثر الاندماج لتشكيل مؤسسة واحدة، تفقد هاتان المؤسستان نهائياً استقلاليتهما الاقتصادية وحريةهما في اتخاذ قرارات منفردة، وبالتالي لم يعد هناك تعدد الأطراف، بل هناك طرف واحد ينظم سياسته التجارية⁽²⁾.

○ الاتفاق المبرم بين مؤسسات تابعة للمجموعة نفسها، لا يمكن أن يعتبر كقاعدة عامة اتفاق محظور، لأن الشركة الفرع التي تتمتع بشخصية معنوية متميزة عن الشركة الأم، ومتميزة أيضاً عن الشركات الأخرى التابعة للشركة الأصل، تبقى تحت هيمنة الشركة الأم ولا تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قرارات اقتصادية حتى وإن كانت لها استقلالية قانونية، فلا يمكنها التعبير عن إرادتها المستقلة لأنها تابعة للشركة الأم، وتتمتع هذه الأخيرة فقط، بسلطة اتخاذ القرارات⁽³⁾.

أكد مجلس المنافسة الفرنسي سابقاً⁽⁴⁾ على هذا الموقف بخصوص الشركة الأم والشركة التابعة لها في عدة مناسبات، ومن الأمثلة عن القرارات الصادرة عنه بهذا الشأن، قراره الصادر سنة 1991⁽⁵⁾ ولكن يشترط لتطبيق هذا المبدأ شرطان أساسيان وهما أن لا تتمتع المؤسسة طرف في الاتفاق بالاستقلالية، فتكون قد تنازلت عن استقلالها المالي أو التجاري

1 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, 6^{ème} édition, L.G.D.J - Montchrestien, Paris, 2011, p.450.

2 - Op.cit, p.451.

3 - MALAURIE- VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, p.169.

4 - « *Le Conseil de la concurrence a été créé par l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence, il a remplacé la Commission de la concurrence créée en 1977, elle-même remplaçante de la Commission technique des ententes et des positions dominantes créée en 1953. L'ordonnance du 18 septembre 2000 a inséré l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans le Code de commerce. Le 04 août 2008, le Conseil de la concurrence devient l'Autorité de la concurrence en vertu de la loi de modernisation de l'économie* », Voir LASSERRE Bruno, « *25 ans de progrès ininterrompus* », <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

5 - Voir décision n° 91-D-12 du 26 mars 1991 relative à une saisine émanant de la société Etablissements Tournier S.A : « *Considérant que France-Gabions S.A., filiale contrôlée par International Maccaferri Gabionni Holding, ne dispose d'aucune autonomie commerciale et financière vis-à-vis de sa société mère; qu'en conséquence, à défaut d'une indépendance de décision, ses comportements ne sauraient être analysés sous l'angle des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.* », <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

أو التقني، وتقتصر على إتباع التعليمات التي تفرضها الشركة الأم وأن تتصرف المؤسسة دون إهدار مبدأ المنافسة بينهما، وذلك رغم غياب الاستقلال التقني والتجاري⁽¹⁾.

ب - حرية اتخاذ القرار:

لكي تعتبر المؤسسة طرفاً في اتفاق مقيد للمنافسة يجب أن تقرر بمحض إرادتها ودون أي ضغوطات على إبرام الاتفاق المحظور وترتيب الآثار المنتظرة منه، أي الآثار المقيدة للمنافسة، ولا يمكن اعتبار المؤسسة متواطئة إذا كانت مكرهة على إبرام الاتفاق بسبب استغلال الطرف الآخر لوضعيتها الحرجة، فلا يكون لها خيار آخر وإلا فقدت وضعيتها التجارية، فليس هناك اتفاق مقيد للمنافسة إذا لم تكن هناك حرية في التعبير عن الإرادة⁽²⁾.

أكد مجلس المنافسة الفرنسي على هذا المبدأ في العديد من قراراته، ففي قضية "Société Rallye" مثلاً تم فرض عقوبة مالية على الشركة المخلة بقانون المنافسة لارتكابها اتفاق محظور، كما ندد بالتصرف الذي من خلاله قامت الشركة الموزعة أي شركة "Rallye" بتنظيم عمل مدير عند إعلامها لجميع أو أغلب المومنين المتعاملين معها، والمعنيين بتمويلها بمجموعة من السلع، بأنها تشترط لمواصلة التعامل معهم قبول التزامات إضافية لم يتم النص عليها عند إبرام العقد، فاعتبر المجلس أنه لا يمكن تكييف التصرف الصادر عن المومنين على أنه عمل مدير أو اتفاق مقيد للمنافسة وفقاً للمفهوم الذي يقصده قانون المنافسة، إلا إذا تبين أن الأطراف قد وافقت بمحض إرادتها على الحد من المنافسة في السوق، وبما أنه في قضية الحال من الظاهر أن المومنين أو البعض منهم على الأقل قد تم المساس بحريتهم في اتخاذ القرار، أي أنهم كانوا ملزمين بالقيام بتصرف معين ولم تمنح لهم أي خيارات أخرى، فلا يمكن تطبيق مواصفات الاتفاق المحظور والمقيد للمنافسة على الاتفاق الذي قاموا بإبرامه مع شركة التوزيع المدعى عليها⁽³⁾.

1 - GALENE Renée, *Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles*, Litec, Paris, 1999, p.181.

2 - GUEDJ Alain, *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 2006, p.31.

3 - « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'accord allégué ne pouvait être qualifié d'action concertée ou d'entente au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, que s'il était établi que les parties y avaient librement consenti en vue de limiter l'accès au marché ou à la libre concurrence ; qu'ayant seulement constaté que cette pratique prise à l'initiative de la société Rallye, qui aurait été susceptible de recevoir d'autres qualifications juridiques au regard de l'ordonnance susvisée, avait été de nature à entraîner l'adhésion des fournisseurs ou de certains d'entre eux, et avait eu pour effet d'affecter " leur autonomie de décision "*, la cour d'appel a violé le texte susvisé. », Cour de Cassation, Chambre commerciale, 07 avril 1998, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

ج - تقييد المنافسة:

شرط الإخلال بالمنافسة أهم ما يميز الاتفاقات المقيدة للمنافسة عن باقي الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون، لأن عدم الاضرار بالمنافسة يخرج النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقات من حيز تطبيق قانون المنافسة، وبالتالي تخرج من اختصاص مجلس المنافسة، وتدخل في إطار الممارسات التجارية التي تخضع لاختصاص القاضي التجاري.

أما عن شكل الاتفاقات المحظورة، فلا يمكن حصرها، فيمكن ادماج كل اتفاق مهما كان شكله في قائمة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لكن شريطة أن تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق نفسه أو في جزء جوهري منه.

ثالثاً - نطاق الاتفاق المقيد للمنافسة:

لتحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة أهمية بالغة بالنسبة لكل التشريعات، فالتشريع الفرنسي مثلاً نص بموجب المادة L.410-1 من التقنين التجاري على أن قانون المنافسة يطبق على كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك الصادرة عن الأشخاص العمومية وبالخصوص في إطار اتفاقات تفويض تسيير مرفق عام⁽¹⁾، فبمناسبة الفصل في النزاعات تنظر سلطات المنافسة وكذلك الهيئات القضائية في طبيعة النشاط الممارس، خاصة وأن الأطراف المدعى عليها تتمسك بعدم خضوع نشاطها إلى قانون المنافسة.

تستند الهيئات الفاصلة في مواضيع المنافسة على معايير لاتخاذ قرارها، أولهما معيار نشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات، والمعيار الثاني يتمثل في فكرة "النشاط الاقتصادي" لتكييف النشاط المعني ومعرفة ما كان يدخل ضمن اختصاص قانون المنافسة من عدمه، لكن تطبيق هذا المعيار ليس بالمهمة السهلة، فمجلس المنافسة الفرنسي اعتبر نشاط توزيع الجرائد مجاناً بالنشاط الاقتصادي بالرغم من أن هذه الجرائد قد وزعت بطريقة مجانية ودون الحصول على أي مقابل مالي⁽²⁾، كما اعتبر المجلس أن النشاط

1 - Article L 410-1 du code de commerce, op.cit.

2 - « L'activité de distribution de journaux gratuits sur la voie publique, ainsi que les actes administratifs la rendant possible, sont soumis au respect des règles de concurrence figurant au Livre IV du code de commerce. Seuls, les contentieux éventuels feront l'objet d'un traitement différent selon la nature des actes et de leur auteur ... », Avis n° 04-A-19 du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits, <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

المتضمن تحصيل اشتراكات إلزامية، ليس بالنشاط الاقتصادي والتالي عدم إخضاعه لقانون المنافسة⁽¹⁾.

بالنسبة للقانون الجزائري ومن خلال النصوص القانونية المنظمة للاتفاقات المقيدة للمنافسة، أي سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة لسنة 1995 الملغى أو قانون المنافسة لسنة 2003 المعدل والمتمم، يلاحظ أنه قد تم التوسيع في مجال تطبيق الممارسات المقيدة للمنافسة، وأصبح نطاقها لا يقتصر على النشاط التجاري كما كان الشأن بموجب قانون الأسعار لسنة 1989، بل اتسع ليشمل نشاطات الإنتاج والنشاطات الفلاحية وتربية المواشي وهذا ما أكدته المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة والتي تنص أنه تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

« - نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،

- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه، لا يجب أن يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العمومية»⁽²⁾.

من خلال هذا النص القانوني يمكن تحديد المجالات التي تدخل في نطاق الاتفاقات المقيدة للمنافسة والمتمثلة في:

- نشاطات الإنتاج والتي يدخل في إطارها عمليات تربية المواشي وجمع المحصول الفلاحي وجنيه، الصناعة التقليدية والصيد البحري...

1 - « L'existence des URSSAF et le contenu de leur mission sont prévus par l'article L. 213-1 du code de la sécurité sociale. Leur statut est celui d'organismes chargés d'une mission de service public, placés sous le contrôle de l'autorité publique, ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 90-285 du 28 décembre 1990. Le recouvrement des cotisations par les URSSAF constitue l'exercice d'une prérogative de puissance publique, dans le cadre de l'exécution de leur mission de service public et non l'exercice d'une activité économique », Décision n° 03-D-48 du Conseil de la concurrence du 22 octobre 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par l'URSSAF de la Haute -Vienne, BOCCRF n° 16-2003, <http://www.economie.gouv.fr/>

2 - المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- نشاط الخدمات والتي تتعلق بالقيام بعمل يقدر نقدا ويكون خارج عن تزويد الطرف الثاني بمنتجات ذات طبيعة مادية.
- نشاط التوزيع والذي يتعلق بما يقوم به مستوردو السلع والوسطاء من شراء السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة.
- الجمعيات والمنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها، فقد تصدر عن هذه الأخيرة اتفاقات مقيدة للمنافسة وان لم يكن نشاطها نشاط تجاري.
- الأشخاص المعنوية العمومية عندما تتدخل بصفقتها عون اقتصادي، يخضع نشاطها أيضا لقانون المنافسة بصفة عامة والاتفاقات المقيدة للمنافسة بصفة خاصة، فهذه المؤسسات العامة لا تنفذ من تطبيق قانون المنافسة، على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي⁽¹⁾.
- الصفقات العمومية قد تكون مسرحة لإبرام العديد من الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لذلك يجب احترام قانون المنافسة بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وتعتبر الاتفاقات المحظورة في إطار الصفقات العمومية من أخطر الاتفاقات بسبب الحجم الضخم للمشاريع المبرمة والوسائل المالية المعتبرة التي تكرر لتنفيذها.

الفرع الثاني

أطراف الاتفاق

وجود الاتفاق المقيد للمنافسة، يقتضي بالضرورة تعدد الأطراف، فلا يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يتفق مع نفسه.

أطراف الاتفاق قد تكون مؤسسات خاصة، سواء كانت اشخاص طبيعية أو معنوية (أولا) أو مؤسسات عمومية (ثانيا).

أولا - الأشخاص الخاصة:

يبرم الاتفاق المقيد للمنافسة في الغالب بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين، أي

1 - L'article L.410-1 du code de commerce dispose que « *Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.* », Code de commerce, op.cit.

المومنين والموزعين، سواء كان كل واحد ينشط لوحده أو في إطار شبكة، فالممون هو الطرف الذي يوفر السلع والخدمات إلى الطرف الثاني، وقد يكون الممون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويظهر هذا الأخير في شكل مؤسسة اقتصادية، وقد يكون الممون المنتج نفسه، كما قد يكون شخصا آخر، والمنتج بدوره قد يكون مؤسسة، صانع، أو حرفي أو مزارع، فهو التاجر، الصانع، أو بائع الجملة، وفي كل الأحوال دوره الأساسي يكمن في تزويد الموزع في رقعة جغرافية معينة ولمدة زمنية محددة⁽¹⁾، أما الموزع فهو من يتولى مهمة ترويج وتسويق السلع والخدمات التي تم اقتنائها من الممون لإعادة بيعها، أو توزيعها باسمه، ولحسابه الخاص، وعادة ما يكون الطرف المعني بعملية التوزيع شركة تجارية⁽²⁾.

يمكن أن تكون أطراف الاتفاق أشخاص طبيعية (منتج، مومون، موزع، مقدم خدمات...) وقد يكون شخصا معنويا (مؤسسة خاصة أو شخصا معنويا عاما)، المادة 06 من قانون المنافسة جاءت عامة، فتحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات، دون تحديد صفة الشخص الذي تصدر عنه ودون تحديد طبيعته القانونية، فأطراف الاتفاق المقيدة للمنافسة هي "المؤسسة".

تنص المادة 03/أ من قانون المنافسة المعدل والمتمم، أن المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات⁽³⁾، فيطبق هذا النص القانوني بصفة عامة على المؤسسة، والتي هي كيان يمارس نشاط اقتصادي، بغض النظر عن نظامها القانوني وطريقة تمويلها⁽⁴⁾، فقانون المنافسة يطبق على المؤسسة ليس بالنظر إلى طبيعتها، بل بالنظر إلى نشاطها الاقتصادي، والذي يعتبر المعيار الأساسي المعتمد لتكييف الكيان على أنه مؤسسة خاضعة لقانون المنافسة، وإن كان هذا هو الأصل إلا أن حتى هذا المعيار له استثناءات.

1 - VAN CAUWELAERT Fabrice, *La liberté des opérateurs sur le marché*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2006, pp.4-5.

2 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, 5^{ème} édition, Litec, Paris, 2008, p.228.

3 - المادة 3 فقرة أ من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - « *La notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.* », CJCE, 23 avril 1991, <http://www.pearson.fr/>

المبدأ العام أنه لما قام كيان معين بنشاط اقتصادي، بصفة دائمة ومستمرة، بإنتاج أو توزيع سلع أو خدمات، وتعرّض نفسه للمخاطر عند القيام بذلك، ينطبق عليه مفهوم المؤسسة ويخضع لأحكام قانون المنافسة، ولكن استثناء يخرج عن هذا المبدأ العام ممارسة امتيازات السلطة العامة، فالمؤسسات العمومية ليست مؤسسات بمفهوم قانون المنافسة، متى مارست امتيازات السلطة العامة في إطار تسيير مرفق عام⁽¹⁾، كما نص القضاء الأوروبي على استثناء ثاني يتعلق بممارسة نشاط اجتماعي محض، وهذا ما تم تقريره في قضية "Poucet" حيث اعتبر القاضي أن الهدف من هذه الهيئات ليس الغرض الاقتصادي، متى قامت بمهمة اجتماعية محضة وأن نشاطها قائم على أساس التضامن الاجتماعي وليس لها هدف البحث عن تحقيق الأرباح، وأن الأقساط المدفوعة لها مشروعة⁽²⁾.

عرفت طبيعة أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة نقاشا في فرنسا، حيث أن محكمة باريس وكذلك مجلس المنافسة، اعتبرا أن الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وإن لم تكن في شكل مؤسسات اقتصادية، فهي تدخل في إطار تطبيق الاتفاقات المقيدة للمنافسة، فلا يهم أن يكون أطراف الاتفاق أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية أو مجموعة الوسائل البشرية والمادية دون شخصية معنوية، المهم أن تكون لها استقلالية في اتخاذ قراراتها، والحرية التامة في انتهاج سلوك معين في السوق، غير أن الفقه قد عارض هذه الفكرة، واعتبر أنه حتى وإن طبق قانون المنافسة على المؤسسات بالمفهوم الواسع، فيجب على الأقل أن يكون أحد أطراف الاتفاق المحذور مؤسسة بمفهوم العون الاقتصادي، وأن يكون لها دور فعال في السوق، وهذا ما ذهبت إليه كذلك محكمة استئناف باريس⁽³⁾.

طبق مجلس المنافسة الفرنسي في أحد قراراته المادة L.420-1 المتعلقة بالاتفاقات

1 - LEHUEDE Pascal, *Droit de la concurrence*, éditions Bréal, Paris, 2012, pp.40-41.

2 - « *La notion d'entreprise au sens des articles 85 et 86 du Traité (actuels art.81 et 82) ne vise pas les organismes chargés de la gestion de régime de sécurité sociale.* », Arrêt de la cour du 17 février 1993, Christian Poucet contre Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p.12.

المقيدة للمنافسة⁽¹⁾ على اتفاق مبرم بين عدة نقابات، واعتبر أن النقابات تدخل ضمن مفهوم المؤسسة الذي يهدف إليه قانون المنافسة، لكن عندما رفعت النقابات المعنية استئنافا أمام محكمة استئناف باريس، ألغت هذه الأخيرة قرار مجلس المنافسة، وأقرت أنه يجب أن يكون أحد أطراف الاتفاق على الأقل عونا اقتصاديا، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار⁽²⁾.

ثانيا - الأشخاص العامة:

تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم أنه تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية، بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية⁽³⁾، كما تنص المادة 06 فقرة أخيرة من الأمر نفسه على حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية، لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة⁽⁴⁾.

من خلال هذين النصين تتأكد رغبة المشرع الجزائري في إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة، كما يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، فالدولة لا يحق لها إعاقة حرية المنافسة من خلال فروعها الممثلة لها ولا تقديم مساعدات الدولة إلى المؤسسات العمومية التي تواجه صعوبات، وتلتزم باحترام قواعد المنافسة عندما تتدخل كمتعامل اقتصادي وأن لا تعيق حرية المنافسة، فيجب أن تخضع إلى الأحكام نفسها التي تخضع لها المؤسسات الخاصة⁽⁵⁾، خضوع الدولة لقانون المنافسة أدى إلى نشأة فرع جديد من القانون ألا وهو القانون العام للمنافسة، والذي يمكن تعريفه على أنه قانون تأثير الإدارة

1 - Article L.420-1 du code de commerce, op.cit.

2 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p.450.

3 - المادة 02 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - المادة 06 فقرة أخيرة من المرجع نفسه.

5 - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, éditions Belkeise, Alger, 2012, p. 07.

على حرية المنافسة و بالخصوص على الممارسات غير المشروعة⁽¹⁾.

طرحت مسألة مدى خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة في فرنسا، عند النظر في قضية مدينة باميي "ville de Pamier"⁽²⁾ حيث أن القانون الفرنسي اعتبر أن الأشخاص العمومية من الأطراف المعنية بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، المهم أن تمارس هذه الأخيرة نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات، وإن كانت هذه الأنشطة من حيث الأصل ليست داخلية في مهامها، فهي تخضع لمتابعة المحاكم القضائية العادية ولمجلس المنافسة، لكن إذا ما استعملت امتيازات السلطة العامة المرتبطة بوظيفة المرفق العام، فهي تخضع للمحاكم الإدارية.

1 - « *Le droit public de la concurrence peut donc se définir comme le droit de l'influence de l'administration sur le jeu de la concurrence et plus particulièrement sur les pratiques anticoncurrentielles.* », Voir NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, L.G.D.J-Montchrestien, Paris 2005, p.14.

2 - تعد قضية "Pamier" لسنة 1989 سابقة شهيرة في تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة في فرنسا، حيث تتلخص وقائع القضية، في أن بلدية "ville de Pamier" قررت إنهاء عقد الامتياز الذي أبرمته مع مؤسسة توزيع المياه، فقررت منحه إلى مؤسسة أخرى منافسة لها. نتيجة لهذا القرار، قررت المؤسسة المبعدة إخطار مجلس المنافسة، مدعية أن قرار بلدية مدينة باميي يشكل اتفاقا محظورا مبرما بين البلدية ومؤسسة المياه الجديدة التي منح لها عقد الامتياز، وبالتالي طالبت بإلغاء هذا القرار وتطبيق أحكام قانون المنافسة المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 86-1243 والمتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وبالتحديد المادة 07 منه، مع العلم أنه يطبق قانون المنافسة الفرنسي على المؤسسات العامة متى قامت بنشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات إذ تنص المادة 53 منه:

« *Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».

غير أن مجلس المنافسة رفض هذا الطلب، على أساس أن القرار الذي أخذته البلدية، يعد قرارا إداريا ولا يندرج ضمن النشاط الاقتصادي والمتمثل في نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات. لم تكتف المؤسسة المتضررة بقرار مجلس المنافسة بعدم الاختصاص، بل لجأت إلى الهيئات القضائية والمتمثلة في محكمة باريس، التي قضت بعكس ما ذهب إليه مجلس المنافسة وقررت إيقاف تنفيذ العقد الجديد. وصلت القضية إلى محكمة التنازع التي رأت أن الأشخاص العامة متى قامت بنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات، يخضع نشاطها إلى قانون المنافسة، لكن اعتبرت خلال هذه القضية أنه لا يتعلق الأمر بإنتاج وتوزيع السلع والخدمات، وبالتالي أكدت عدم اختصاص مجلس المنافسة للنظر في النزاع، وأقرت أن التصرف الذي صدر عن بلدية مدينة باميي مشروع، ورغم هذا القرار الذي انتقده الفقه الفرنسي، إلا أن هذه القضية تعتبر سابقة مهمة جدا، باعتبار أنها أكدت تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، متى قامت هذه الأخيرة بنشاط اقتصادي، أنظر في هذا الصدد:

CHARBIT Nicolas, *Secteur public et droit de la concurrence*, Joly éditions, Paris, 1999; CABANES Arnaud, PERIGNON Isabelle et PACTHOD Catherine, *Concurrence et marché public*, éditions Tissot, Paris, 1999; DESTOURS Stéphane, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, Paris, 2000; BAZEX Michel, « *Le droit public de la concurrence* », RFDA, n°3, juillet-Aout 1998, pp.781-800; SEILLER Bertrand, « *Droit public de la concurrence et séparation des autorités* », RFDA n°01, 1999, pp.189-193.

خضوع المؤسسات العمومية لقانون المنافسة قد يثير تساؤلات خاصة وأن الأشخاص العامة التي تنتمي إليها، من حيث طابعها، سلطاتها، ومهامها، خارجة عن تطبيق قانون المنافسة، ولكن في الوقت نفسه، المؤسسات العمومية ما هي إلا مؤسسات اقتصادية، أي أعوان اقتصاديين، وعلى هذا الأساس فمن المنطقي أن تخضع كغيرها من المؤسسات الخاصة إلى قانون المنافسة⁽¹⁾ لكن هناك استثناءات، خاصة وأن الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر المنظم للمنافسة، تنص أنه تطبق أحكام قانون المنافسة، لكن يجب أن لا تعيق أداء مهام المرفق العام، أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية، وعلى هذا الأساس يجب التمييز بين التصرفات الصادرة عن هذه المؤسسات العمومية، فإذا دخلت ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع، فهذه الأخيرة تخضع إلى قانون المنافسة، وبالتالي النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة ممارسة هذه النشاطات، يختص بالنظر فيها مجلس المنافسة والهيئات القضائية العادية، أما إذا ارتبطت تصرف الإدارة باستعمال امتيازات السلطة العامة، فلا يمكن تطبيق قانون المنافسة، بل يكون النظر في النزاع من اختصاص القاضي الإداري⁽²⁾، وفي إطار هذا التمييز نجد قضية مطار باريس "Aéroports de Paris" والتي تعلقت بالنزاع القائم بين شركة "TAT Européen Airlines" من جهة ومن جهة ثانية كل من الشركة الفرنسية للطيران "Air France" ومطار باريس بصفته شركة عمومية مكلفة بتسيير دومين عام⁽³⁾، والتي وضعت تحت سلطة الوزير المكلف بالطيران المدني، فخولت إلى هذه الشركة مهمة تسيير، استغلال وترقية الطيران المدني في منطقة باريس، مع العلم أن مطار باريس قسم إلى محطتين أساسيتين المحطة الأولى أورلي غرب "Orly ouest" والتي خصصت أساساً لشركات الطيران الفرنسية، أما المحطة الثانية أورلي جنوب "Orly sud" والتي خصصت للمؤسسات الأجنبية بما فيها الشركات المغربية.

1 - AUTIN Jean-Louis, « Personnes publiques et concurrence », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 03, juillet 1994, pp.04-08; MESCHERIAKOFF Alain-Serge, « Le droit applicable aux interventions économiques de l'Etat », Contrats Concurrence consommation, n° 96, Mars-Avril 1997, pp.40-68.

2 - Voir CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse de doctorat en droit, université Montpellier I, 2004, p.37; COLSON Jean-Philippe, *Droit public économique*, 6^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2012, pp. 470-473.

3 - فيما يخص تسيير الدومين العام من طرف أشخاص خاصة سواء تم ذلك بطريقة اتفاقية أو تعاقدية، أنظر: ZOUAIMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, éditions Belkeise, Alger, 2012.

كانت الشركة الفرنسية "Air France" تنشط في كلا المحطتين، وسنة 1992 قدمت طلب إلى المدير العام للطيران لأجل تجميع كامل نشاطها في منطقة أورلي غرب، وافقت مديرية الطيران على ذلك الطلب، لكن لتحقيق ذلك استوجب الأمر نقل بعض شركات الطيران التي تنشط في محطة أولي غرب إلى أولي جنوب ومن بينها شركتي "AOM" وشركة "TAT Européen Airlines"، وعندما انتقلت شركة TAT إلى المحطة الجديدة واجهت عدة مشاكل، فبعدما كانت تقوم بنفسها بخدمات المساعدة عند التوقف "Assistance en escale"، ألزمت من طرف مطار باريس على استعمال مصالح هذه الأخيرة لتحقيق هذه الخدمة، أما شركة "Air France" تقوم بهذه الخدمات بنفسها لصالحها ولصالح خطوط جوية أخرى ومن بينها الشركة الجزائرية للطيران "Air Algérie" وهذا ما أدى إلى خلق اعباء مالية جديدة على شركة "TAT" التي أصبحت في نفس الوقت ملزمة باستعمال خدمات عبارة متقلبة "Passerelle amovible" للتنقل من الطائرة إلى المحطة وهذا مقابل دفعها لمطار باريس حوالي 6 ملايين فرنك سنويا، هذه الخدمة التي لم تكن شركة TAT بحاجة إليها عندما كانت تنشط في أورلي غرب، أما شركة "Air France" التي لم تعد تنشط في محطة أورلي جنوب بقيت في تلك المحطة لتقديم خدمات المساعدة عند التوقف وتتافس بذلك شركة مطار باريس، دون أن يكون لهذه الأخيرة أي اعتراض.

أخطرت شركة TAT مجلس المنافسة متهمة شركتي مطار باريس و"Air France" بإبرام اتفاقات محظورة مقيدة للمنافسة، إضافة إلى تعسف مطار باريس في هيمنتها الاقتصادية، فصل المجلس في النزاع وصادر قراره في القضية⁽¹⁾ وأقر مسؤولية الشركتين المدعى عليهما وأصدر في حق كل واحدة غرامة مالية تقدر بـ 10 مليون فرنك فرنسي. تم الطعن في القرار، فأصدرت محكمة التنازع قرارها في 18 أكتوبر 1999⁽²⁾،

1 - Décision n° 98-D-34 du Conseil de la concurrence en date du 2 juin 1998 relative à la situation de la concurrence sur le marché des services d'assistance en escale à l'aéroport d'Orly et sur le marché des locaux et espaces nécessaires aux activités des compagnies aériennes mis à leur disposition par Aéroports de Paris sur l'aéroport d'Orly, <http://www.economie.gouv.fr/>

2 - « Considérant que les décisions de regrouper à l'aérogare d'Orly – ouest les activités du groupe Air France et de refuser à la société TAT Européen Airlines d'ouvrir de nouvelles lignes à partir de cette aérogare qui se rattachent à la gestion du domaine public constituent l'usage de prérogatives de puissance publique... qui sont en réalité indissociables de la réorganisation des aérogares d'Orly décidée par l'établissement public puis approuvée, le 4 mai 1994, par le ministre de l'équipement, du transport et du logement, c'est à bon droit que le conflit à été élevé... », Tribunal des conflits, Aéroports de Paris et Air France C/ TAT European, conflit positif, 18 Octobre 1999, n° 3174, <http://www.lexinter.net>

والذي بموجبه اعتبرت أن قرار مطار باريس حول تجميع نشاط شركة "Air France" في محطة أورلي غرب، يدخل ضمن صلاحيات السلطة العامة وتسيير الدومين العام خاصة أن المادة R.252 من قانون الطيران المدني تمنح مجلس إدارة مطار باريس سلطة تحديد السياسة العامة للمطار، واعتبرت أن التصرف الصادر عن مطار باريس يدخل في إطار تحقيق المصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة، ولا يختص مجلس المنافسة بالفصل في النزاع، أما فيما يخص إلزام شركة TAT باستعمال خدمات المساعدة عند التوقف التابعة لها، فتكون بذلك متعسفة في استغلال وضعيتها الهيمنة الاقتصادية، وليس لهذا التصرف علاقة باستعمال امتيازات السلطة العامة وتحقيق المصلحة العامة وبالتالي مجلس المنافسة كان مختص للنظر في النزاع⁽¹⁾.

صدرت بعد ذلك عدت قرارات فرنسية تماشياً مع قرار مطار باريس من بينها قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 4 ماي 2009 والذي حدد صلاحيات كل من القاضي الإداري وسلطة المنافسة، مع التأكيد على إمكانية صدور ممارسات مقيدة للمنافسة بمناسبة إبرام أو تنفيذ عقود إدارية⁽²⁾، لكن سابقة مطار باريس جعلت مجلس المنافسة الفرنسي متخوفاً من اتخاذ قرارات ضد المؤسسات العمومية، وهذا ما دفع به إلى الحكم في العديد من القضايا المرفوعة إليه بعدم الاختصاص، وبالتالي دفع الطرف المتضرر للجوء إلى الهيئات القضائية⁽³⁾.

1 - «...*Considérant en revanche, que sont détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif, les pratiques d'aéroports de Paris susceptibles de constituer un abus de position dominante consistant dans l'obligation faite à la compagnie TAT European Airlines d'utiliser les services d'assistance en escale de cet établissement public en substitution à ses personnels, que c'est par suite à tort que l'arrêté de conflit à revendiqué pour la juridiction administrative la connaissance des dites pratiques...* », Tribunal des conflits, Aéroports de Paris et Air France C / TAT European Airlines, op.cit.

2 - « *Considérant que, selon l'article L. 410-1 du code de commerce... « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public »; que, dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, ces personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence...* » Décision tribunal des conflits n° 3714 du 9 mai 2009, Société Editions Jean-Paul Gisserot c/Centre des monuments nationaux, <http://www.tribunal-conflits.fr/>, voir commentaire de la décision par NICINSKI Sophie et GLASER Emmanuel, « *L'autorité de la concurrence et le juge administratif* », Actualité juridique du droit administratif, n°44, décembre 2009, pp. 2437-2445.

أنظر كذلك كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 02،

2010، ص ص. 73-101.

3 - DELVOLVE Pierre, « *Les entreprises publiques et le droit de la concurrence* », <http://www.asmp.fr>

المطلب الثاني

شرط تقييد المنافسة لحظر الاتفاق

تنص المادة 06 من قانون المنافسة المعدل والمتمم أنه تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق، فلا يمكن حظر كل الاتفاقات التي يتم إبرامها بين مختلف الأعوان الاقتصاديين، بل ليكون الاتفاق محظورا يجب توفر عنصر أساسي وهو أن ينتج عنه عرقلة لحرية المنافسة في السوق (الفرع الأول)، لكن استثناء، بالرغم من تقييد الاتفاق للمنافسة، إلا أنه يصبح مشروعاً، وذلك وفقاً للحالات الاستثنائية المنصوص عليها بموجب المادة 09 من الأمر المنظم للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فكرة تقييد الاتفاق للمنافسة

يكون الاتفاق محظور شريطة أن يؤدي إلى تقييد المنافسة وعرقلتها في السوق، ولكن ما المقصود بالتقييد وهل هناك معايير تسمح بمعرفة درجة تقييد المنافسة، فهل يتساوى كل إخلال بالمنافسة من حيث درجته وقوته؟ أم أن هناك عتبة حساسية يجب للاتفاق أن يتخطاها لكي يكيف على أنه معرقل ومقيد للمنافسة (أولاً) وما هي الصور التي يمكن أن يتخذها الاتفاق المحظور؟ (ثانياً).

أولاً - معيار عتبة الحساسية لتقدير درجة الإخلال بالمنافسة:

لا تعتبر كل الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات مخالفة لقانون المنافسة ومعاقب عليها، فيجب لتحقيق ذلك أن يكون إخلال بالمنافسة، فكل اتفاق مغل بالمنافسة يكون محظور، ويستوي أن يكون هذا الاتفاق من حيث طبيعته تعاقدية أو في صورة ترتيبات بين الأطراف المتواطئة، ومن حيث الشكل يستوي أن يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً، أو أنه ظاهراً أو مستتراً، ومن حيث موضوعه قد يكون منصبا على مجال الانتاج أو التوزيع، سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات بما فيها الاتفاقات الصادرة عن الأشخاص

العمومية⁽¹⁾. فالعامل الذي يجمع كل هذه الأنواع المختلفة من الاتفاقات المحظورة هو أنها مقيدة ومعرقة لحرية المنافسة في السوق، لذا عندما تنظم قوانين المنافسة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يجب أن تسهر على حظر نوع واحد فقط منها، وهي تلك التي تحدث خلل فعلي في سير المنافسة، وبالتالي لا يجب حظر الاتفاقات التي لها أثر ضعيف في السوق، لأن حظر هذا النوع من الاتفاقات يؤدي إلى المساس بمبدأ حرية التجارة وحرية التعاقد، أكثر ما يؤدي إلى حماية المنافسة والسوق⁽²⁾. لكن الأشكال الذي يثور هو إيجاد الوسيلة التي تسمح بتقدير درجة الأثر المقيد للمنافسة؟ للإجابة على هذا التساؤل اعتمدت السلطات المكلفة بالمنافسة على معيار "عتبة الحساسية" أي درجة الاخلال بالمنافسة الذي يمكن الاستناد إليه لاعتبار الاتفاق مغل لأحكام قانون المنافسة.

أ - المقصود بعتبة الحساسية:

استعمل المشرع الألماني منذ 1960 مصطلحين للنظر في درجة الإخلال بالمنافسة، فاستعمل كلمة محسوس "Sensible" وكلمة جوهرية "Substantielle"، استعمل المصطلح الأول في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة الصادرة عن اتحاد الشركات "الكارتل"، والثاني تم تطبيقه من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة تقريبا على كل الأشكال الأخرى للاتفاقات المقيدة للمنافسة، فاستعمل المشرع الألماني مصطلح الاخلال الجوهري، قاصدا منه مساس أكثر قوة وشدة من المساس المحسوس، دون أن يؤدي المساس الجوهري إلى القضاء التام على المنافسة⁽³⁾.

اعتبرت المصلحة الفيدرالية لاتحاد الشركات، أن هناك مساس جوهري بالسوق عندما لا يتمكن المنافسين الأجبيين عن السوق من دخوله، بسبب حصة السوق المهمة التي استحوذت عليها الشركات المتفقة، لذلك عندما تبحث سلطات المنافسة ما إذا كان هناك مساس جوهري في المنافسة لا تأخذ في الاعتبار الأسباب التي دفعت بالمؤسسات

1 - كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، العدد 23، 2006، ص 53-76، أنظر ص. 59.

2 - CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op.cit, p.251.

3 - Ibid.

إلى إبرام اتفاقيات مقيدة للمنافسة، بل تنتظر ما إذا بقيت هناك إمكانية من دخول السوق⁽¹⁾، أما قانون المجموعة الأوروبية، فكان يعتبر كل الاتفاقات محظورة لأنها ستؤدي حتما إلى الحد من حرية المؤسسات في ممارسة النشاط الاقتصادي، فمفهوم الاتفاق المحظور تطبيقا لنص المادة 81 من اتفاق روما، كان تطبيقا مشددا، لكن منذ 1966، وبمناسبة اتخاذ القرار الصادر بشأن الشركة التقنية للمناجم "société technique minière"⁽²⁾ تخلت محكمة المجموعة الأوروبية عن هذا الموقف المتشدد، وهذا ما اتضح عندما نصت أنه يجب التقدير الاقتصادي للاتفاق، لمعرفة ما إذا كان مقيدا للمنافسة، كما يجب أن يكون المساس بالمنافسة "حساس"، ليؤخذ في الاعتبار⁽³⁾.

لم يعتمد التشريع الفرنسي في البداية فكرة عتبة الحساسية، غير أن السلطة المكلفة بالمنافسة سنة 1981 والمتمثلة في لجنة البنود التعسفية، نصت لأول مرة على أنه لكي تكون ممارسة مقيدة للمنافسة، يجب أن يكون المساس بالمنافسة محسوس، لكن منذ 1985 تراجعت اللجنة عن ذلك وهذا كان ظاهرا من خلال قراراتها، فلم تعد تشير إلى درجة التأثير على المنافسة كمعيار لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ولم تنص على ذلك حتى في أمر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة⁽⁴⁾، غير أنه وابتداء من سنة 1993 وبالخصوص بعد القرار الصادر من مجلس المنافسة في قضية "SA Rocamat c/ SA Sogepierre" تم حسم المسألة وتأكد بوضوح موقف المجلس الذي أصبح يأخذ بالمساس الحساس بالسوق، كمعيار لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾، ومع ذلك كثيرا ما انتقد موقف الهيئات القضائية الفرنسية في تفسير "عتبة الحساسية"، هذا المفهوم الذي ليس دائما

1 - CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op.cit, p.381.

2 - « ... *faute de remplir ces conditions, l'accord doit être alors considéré dans ses effets et permettre de constater soit qu'il empêche, soit qu'il restreint ou fausse de façon sensible le jeu de la concurrence...* », Arrêt de la cour du 30 juin 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) contre Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne e communautaire*, 2^{ème} édition, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013, p.85.

4 - CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op.cit, pp.382-388.

5 - « *Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel, faisant application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prohibe les ententes ayant un objet anticoncurrentiel et, en se référant à l'interprétation donnée en droit communautaire à l'article 85-1 du Traité, a, par une appréciation concrète, décidé qu'en l'espèce cette prohibition ne pouvait être relevée, l'accord dénoncé n'ayant qu'une portée limitée dans le marché pertinent considéré et ne pouvant porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence ; que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.* », Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 mai 1993, affaire SA Rocamat c/ SA Sogepierre, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

بهذا الوضوح عند محاولة اثبات وجود مساس فعلي بالمنافسة في السوق⁽¹⁾.

ب - موقف المشرع الجزائري من عتبة الحساسية:

لم ينص التشريع الجزائري على عتبة الحساسية ولم يتطرق إلى الإخلال الجوهري أو المحسوس للسوق، غير أن وزارة التجارة في الصفحة المكرسة للمنافسة عبر شبكة الانترنت، قد نصت أن الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، تتميز عن الممارسات الأخرى غير المشروعة من حيث أن هذه الأخيرة ليست بحاجة إلى المساس الجوهري للسير العام للمنافسة في سوق ما... ولكي تكيف الممارسات على أنها مقيدة للمنافسة وفقا لقانون المنافسة، يجب النظر في درجتها وأثرها على سير السوق.

«...Ces pratiques qui sont visées par le droit de la concurrence se distinguent de nombreuses autres pratiques illicites mises en œuvre par les entreprises et qui, pour être susceptibles de causer un préjudice à d'autres entreprises et/ou aux consommateurs, ne portent pas a priori une atteinte substantielle au fonctionnement global de la concurrence sur un marché donné. Ces autres pratiques sont dénommées « pratiques commerciales illicites ou déloyales » ; elles sont définies dans la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 et sont sanctionnées par des règles de droit distinctes des règles du droit de la concurrence. On peut citer pour illustrer cette autre catégorie de pratiques ... On note que certaines pratiques commerciales (dénigrement, discrimination...) peuvent être simultanément des pratiques restrictives de concurrence, cette dernière qualification dépendant de leur intensité et de leur impact sur le fonctionnement du marché »⁽²⁾.

وعليه يفهم من ذلك أنه إذا كانت الممارسات التعسفية التجارية والتي تخضع لقانون الممارسات التجارية، ليست بحاجة إلى المساس الجوهري بالسوق، فالاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة بحاجة إلى تقدير الأثر المقيد للمنافسة أي "المساس الجوهري"، وعليه كمختلف القوانين المقارنة يأخذ المشرع بعتبة الحساسية لتقدير درجة تقييد الاتفاق للمنافسة.

يتضح من نص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم، والمتعلقة

1 - في هذا الموضوع أنظر:

NICOLAS-VULLIERME Laurence, «Curieuse interprétation du seuil de sensibilité : La Cour d'appel de Paris confirme la décision du Conseil de la concurrence en proposant une curieuse interprétation du seuil de sensibilité (Expédia ; Karavel ; SNCF)», Concurrences n° 2-2010, pp. 73-75.

2 - <http://www.mincommerce.gov.dz>

بالاتفاقات المقيدة للمنافسة أن الاتفاق محظور عندما يهدف صراحة أو ضمنا إلى تحقيق نتيجة معينة، وهي عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها، أي أن يكون لها اثر سلبي على المنافسة، وحتى عندما لا يتأكد هذا الأثر، بل يبقى فقط محتمل (يمكن أن يهدف)، فيكون هذا الاتفاق محظور أيضا. ولكن عند النظر في صياغة المادة 06 باللغة الفرنسية، فهي تنص على الغرض "l'objet" أو الأثر "l'effet":

« *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher...* ».

أما باللغة العربية التي تنص: « *تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات...* عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة... » فالنص باللغة العربية يشير إلى هدف الاتفاقات وعلى نية عرقلة المنافسة والإخلال بها، أما النص باللغة الفرنسية استعمل العبارات نفسها التي استعملها المشرع الفرنسي بموجب المادة L.420-1 من القانون التجاري وهما الغرض أي موضوع الاتفاق المقيد للمنافسة أو الأثر المقيد للمنافسة، وبما أن المشرع الجزائري متأثر بالتشريع الفرنسي في مجال المنافسة، لعل المقصود هو النص باللغة الفرنسية، وأن الترجمة إلى العربية هي الخاطئة، خاصة وأن كل من القضاء الفرنسي والأوروبي، عند النظر في مدى مشروعية الاتفاق، ينظران أولا ما إذا كان الغرض من الاتفاق هو الإخلال بالمنافسة، فيتضح هذا الغرض من خلال الحالات المنصوص عليها بموجب المادة L. 420-1 من القانون التجاري الفرنسي، والتي هي نفسها الحالات المنصوص عليها بموجب المادة السادسة من قانون المنافسة الجزائري، لكن فكرة "الغرض المقيد للمنافسة" فكرة حساسة لأنها مرتبطة بنية الأطراف، فلا يمكن أن نطلب من سلطات المنافسة أن تحقق في الجانب السيكولوجي للأطراف وتبحث عن الأسباب والدوافع التي أدت إلى اتخاذ سلوك معين.

يستخلص الغرض المقيد للمنافسة من خلال تحليل كل من الاتفاق والعناصر المحيطة به، وعلى هذا الأساس يتبين هدف الإخلال بالمنافسة، أي عندما يتضح أن محترفين يعتمدون مخالفة قانون المنافسة وهم على دراية بذلك فلا يجهلون الآثار المتوقعة لتصرفاتهم، بل أنهم يقصدون ذلك، وحتى عند غياب عنصر النية، تعتبر الممارسة محظورة بمجرد ما أن رتبت آثار مقيدة للمنافسة من خلال الحد من المنافسة في السوق

أو عرقلتها، بل أكثر من ذلك مجرد امكانية ترتيب الأثر المقيد للمنافسة يجعل الاتفاق محظور⁽¹⁾.

رأت اللجنة الأوروبية بمناسبة النظر في الاتفاقات المقيدة للمنافسة أنه، إذا حازت كل المؤسسات المبرمة للاتفاق نسبة 10% من السوق المعنية بالاتفاق الأفقي ونسبة 15% بالنسبة للاتفاقات العمودية، اعتبرت هذه النسبة دون أهمية ولا يمكن حظر هذا النوع من الاتفاقات⁽²⁾ أما في الجزائر، لا المشرع ولا السلطة التنفيذية حددت عتبة الحساسية، وبالتالي ينظر مجلس المنافسة في كل قضية على حدى، فيراقب ويحلل التأثير الحساس للاتفاق على السوق، وعلى الأرجح أن الاتفاقات بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ليست معنية بهذا الحظر⁽³⁾.

لتحقيق المنافسة الفعالة يجب الاقتصار على ردع الاتفاقات التي تهدد فعلا المنافسة الحرة في السوق، أي تلك التي لها درجة من الخطورة على السوق، ولا من داعي في معاقبة الاتفاقات التي هي من درجة بسيطة من الخطورة، وهذا هو الموقف الذي اتخذه مجلس المنافسة الفرنسي من خلال تقريره المنشور سنة 2003⁽⁴⁾، مع الإشارة إلى أن معيار "عتبة الحساسية" لا يؤخذ في الاعتبار بالنسبة لبعض الأشكال المعنية من الاتفاقات، وهي تلك التي نص عليها المشرع الفرنسي بموجب المادة L 464-2/6 من القانون التجاري⁽⁵⁾، والتي تقابلها المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري⁽⁶⁾، والتي هي تقريبا الحالات نفسها. هذه القائمة المنصوص عليها بموجب المادتين السابقتي الذكر أطلقت عليها

1 - CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op.cit, p.36.

2 - Voir communication de la commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81 du traité instituant la communauté européenne (*de minimis*) JOCE du 22/12/2001, <http://eur-lex.europa.eu/>; DECOCQ André et DECOCQ Georges, *Droit de la concurrence*, 4^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2010, p.328 ; FASQUELLE Daniel, *La règle de raison et le droit communautaire des ententes : étude de la règle de raison*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, (Paris II), 1992, pp.18-20.

3 - ZOUAÏMIA Rachid, «*Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence*», Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2012, pp.06-51.

4 - «*...S'agissant de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles, les accords d'importance mineure sont écartés, sauf s'ils formalisent des pratiques anticoncurrentielles d'une particulière gravité...*», Rapport conseil de la concurrence pour l'année 2003, p.70, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

5 - L'article L. 464-2/6 du code de commerce, op.cit.

6 - المادة 06 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تسمية "المخالفات الموصوفة" والتي تشكل أخطر أنواع الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وعلى هذا الأساس ليست هناك الحاجة للنظر في عتبة الحساسية، ومن خلال نص التشريع الجزائري على هذه الحالات، يبين تأكيده على خطورتها وبالتالي التشدد في معاقبة مرتكبيها.

ثانيا - صور الاتفاق المحظور:

من خلال نص المادة 06 من الأمر المنظم للمنافسة المعدل والمتمم، تم النص على أخطر أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، هذه الأشكال التي جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، تتمثل في الصور التالية:

أ - الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها:

يدخل في هذا الإطار بصفة عامة كل الاتفاقات التي تهدف إلى وضع قيود لدخول السوق، خاصة اتفاقات المقاطعة والاتفاقات التي تحد من الدخول إلى المهنة.

اتفاقات المقاطعة، هي تلك الاتفاقات التي بموجبها تتعمد مجموعة من المؤسسات إقصاء أحد المتعاملين الاقتصاديين من السوق، وتتخذ اتفاقات المقاطعة في حد ذاتها عدة أشكال، فقد تكون في شكل رفض الشراء لدى أحد الأعوان الاقتصاديين دون مبرر شرعي، أو رفض البيع قصد الإضرار بمؤسسة أخرى، فتحظر اتفاقات المقاطعة ويعاقب عليها، حتى وإن لم تتحقق الأهداف المسطرة⁽¹⁾.

هناك عدة أسباب تدفع إلى المقاطعة، منها السعي إلى السيطرة على المنافسين ومحاولة إقصائهم من السوق بشراء ما يخصهم من حصة فيه، أو بحجب المواد الأولية عن المنافس، أو قطع قنوات التوزيع عليه⁽²⁾.

ميز القضاء الأمريكي بوضوح بين كل من رفض التعامل والمقاطعة، فالمقاطعة وإن أفضت للأثر نفسه وهو امتناع مجموعة من المنشآت التجارية عن التعامل مع منشأة أو عدة منشآت أخرى، فإن الهدف من وراء ذلك لا يدخل في إطار الاحتكار والسيطرة على الأسواق، وإنما يرتبط بأمور سياسية⁽³⁾.

1 - GALENE Renée, *Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles*, op.cit, pp.143 - 144.

2 - MALAURIE - VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.180.

3 - حسين محمد فتحي عثمان، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة - دراسة لنظام الإنترنت في النموذج الأمريكي - دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 26.

يقصد بالاتفاقات التي تحد من الدخول إلى المهنة، الاتفاقات التي تؤدي إلى إنشاء التنظيمات المهنية، والتي تظهر على أنها تهدف إلى الدفاع على المصالح العامة لأعضائها، إلا أنها في الحقيقة قد تهدف إلى تقليص عدد المنافسين في السوق، فتحقق أغراضها من خلال إلزام المتعاملين الاقتصاديين الجدد بالحصول على ترخيص مسبق لدخول المهنة أو الحصول على بطاقة معينة⁽¹⁾.

ب - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني:

تسمى هذه الاتفاقات بـ "اتفاقات الحصص" «accords de quotas» فهي تلزم المؤسسات بكمية معينة من الإنتاج، فلا يحق لها أن تتجاوز هذه النسبة المخصصة لها، وعادة ما يكون هذا الشرط مصحوب بنظام الغرامات في حالة تجاوز الكمية، وبالمقابل دفع تعويضات في حالة عدم تحقيق المؤسسة رقم الأعمال المنتظر⁽²⁾.

تدخل ضمن هذه الاتفاقات أيضا الاتفاقات التي تسمى «les accords de crise» التي تهدف إلى الحد من الاستثمارات ذات القيمة الفائضة، والتي قد تصل إلى حد غلق بعض المصانع في حالة الأزمات، وتدخل أيضا ضمن هذه الاتفاقات ما يسمى بـ "اتفاقات التخصص" «les accords de spécialisation»، والتي تتعلق بالتنسيق بين المؤسسات فيما يخص كمية الإنتاج والابتكار والتطور التقني، سواء تعلق الأمر بالقضاء عليها (من خلال تجميد كل عملية البحث أو التطور)، أو من خلال استغلالها الجماعي⁽³⁾.

ج - اقتسام الأسواق أو مصادر التموين:

تستهدف هذه الاتفاقات اقتسام السوق جغرافيا، وتتضمن اتفاقات توزيع الزبائن واتفاقات الإذعان، فعادة ما تجمع هذه الاتفاقات بين مؤسسات ترغب في الاستجابة للإعلان عن مناقصة، فنجد هذا النوع من الاتفاقات في إطار الصفقات العمومية، خاصة في مجال البناء والأشغال العمومية حيث تتفق المؤسسات المعنية على تقاسم الصفقات

1 - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه

دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، 2004 - 2005، ص. 131.

2 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, Editions Gualino, Paris, 2009, p.61.

3 - Op.cit, p.62.

العمومية بتعيين مسبق للمؤسسة التي ستقدم احسن عطاء بطريقة متداولة⁽¹⁾.

د - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها:

يخضع تحديد الأسعار في نظام اقتصاد السوق لقانون العرض والطلب، وهذا تطبيقاً لنص المادة 04 من قانون المنافسة والتي تنص على مبدأ حرية الأسعار والذي يعتبر شكل من أشكال حرية المنافسة⁽²⁾، فمن المفروض أن المؤسسات المتنافسة في السوق، يحق لها أن تحدد أسعارها بكل حرية وفقاً لقانون العرض والطلب، فلا يحق لها أن تتشاور في ذلك مع غيرها من المؤسسات، لذا تحظر كل الاتفاقات التي تهدف إلى وضع أسعار متطابقة، أو وضع جداول أسعار من طرف جمعيات مهنية، حتى وإن كانت هذه الجداول على سبيل الاستدلال فقط، كما يحظر ترويج طريقة حساب الثمن، وكل الاتفاقات التي تتعلق بتخفيض الأسعار أو ارتفاعها، أو حتى الاتفاقات التي تلزم بإعادة البيع بثمن محدد مسبقاً، وتحظر أيضاً كل الاتفاقات المتعلقة بتبادل المعلومات حول الأسعار⁽³⁾.

استعمال المشرع الجزائري لعبارة "التشجيع المصطنع" لارتفاع الأسعار ولانخفاضها، يقصد منه أن هذا الارتفاع أو الانخفاض له أغراض غير مشروعة، ومخلة بالمنافسة، وغالباً ما يكون التخفيض المصطنع يهدف إلى القضاء على مؤسسة جديدة، لا يمكنها البيع بهذه الأسعار المنخفضة، دون أن يؤدي ذلك إلى تحمل خسائر فادحة، مما قد يؤدي إلى إعسارها.

هـ - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة:

تتحقق فرضية تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين في حالة ما إذا تم التعامل مع المتعاملين الاقتصاديين بمعاملة تمييزية، ويتم النظر في مدى مشروعية هذا التعامل من خلال المقارنة بين معاملة كل المتعاملين الاقتصاديين

1 - شروط حسين، شرح قانون المنافسة، مرجع سابق، ص. 74.

2 - MENOUEUR Mustapha, *Droit de la concurrence*, Berti éditions, Alger, 2013, p. 122.

3 - BLAISE Jean- Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p.454.

المتواجدين في الظروف نفسها، في الزمان نفسه وفي المكان نفسه، فإذا اختلفت معاملتهم، كأن تم فرض شروط مجحفة للبعض دون البعض الآخر، أو عكس ذلك، أي تقديم تسهيلات للبعض دون البعض الآخر، فهنا نكون بصدد المعاملة التمييزية، أما إذا كان المتعاملون الاقتصاديون في ظروف مختلفة، سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان، فليس هناك إخلال بقواعد المنافسة، ولا حرمان الأطراف المعنية من منافع المنافسة، وما على المتضرر إلا إثبات تطابق الظروف والعلاقة العقدية، لإدعاء المعاملة التمييزية⁽¹⁾، ولا تتحقق المخالفة إذا ما تم تبرير المعاملة التمييزية كمنح امتيازات لمتعامل اقتصادي وحيد من خلال منحه تخفيضات نتيجة اقتناءه كميات كبيرة من المنتجات مثلا⁽²⁾.

و - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد:

قد يفرض أحد المتعاملين الاقتصاديين على متعامل آخر، شروط مجحفة لإبرامه العقد، عادة ما تتحقق هذه الوضعية عندما يكون أحد الأطراف في وضعية قوة وهيمنة، فيستغل وضعيته هذه ويفرض عند إبرامه للعقد هذه الخدمات الإضافية، فيضطر المتعامل إلى الخضوع لهذه الالتزامات غير المبررة.

ز - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة:

قد تتفق مجموعة من المؤسسات في إطار قانون الصفقات العمومية، على منح صفقة لمتعامل اقتصادي معين دون سواه، وتنتظر بالتنافس فيما بينها، فتتفق المؤسسات المعنية على تقديم عطاءات ليست لصالحها لتفوز مؤسسة محددة بالصفقة، وقد كيف مجلس المنافسة الفرنسي هنا التصرف بالخطير، كونه يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة والنزاهة⁽³⁾.

1 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, pp.91 – 92.

2 - MENOUEUR Mustapha, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 124.

3 - CABANES Christophe et NEVEU Benoit, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Editions le moniteur, Paris, 2008, p.48; « Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics », OCDE, <http://www.oecd.org/fr/>

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاق المقيد للمنافسة

إذا ما أدى الاتفاق إلى الإخلال بالمنافسة في السوق، القاعدة أن يترتب عن ذلك حظره ومعاقبة مرتكبيه، لكن استثناء نصت قوانين المنافسة على الحالات التي بموجبها يتم الترخيص بهذه الاتفاقات رغم الآثار السلبية المترتبة على المنافسة، ولكن لا يتم ذلك إلا بصفة استثنائية وشرط أن تتوفر مجموعة من الشروط الصعبة التحقيق، فلا يمكن السماح بالإخلال بالسوق وبالمنافسة إلا نادرا وبصفة استثنائية، تتمثل هذه الاستثناءات في الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقا له (أولا) والاتفاقات المرخص بها لتحقيق تطور اقتصادي وتقني (ثانيا).

أولا - الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقا له:

تنص المادة 09 من قانون المنافسة المعدل والمتمم أنه:

« لا تخضع لأحكام المادتين 06 و 07 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق

نص تشريعي أو نص تنظيمي أُخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»⁽¹⁾.

نص قانون المنافسة الجزائري على غرار مختلف قوانين المنافسة، بموجب المادة 09 على الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها اعتبار الاتفاق مشروع رغم تأثيره السلبي على المنافسة، لكنه تشدد في منح هذا النوع من الترخيصات، فلا يتم ذلك إلا بصفة استثنائية، وفي حالات محددة، لا تختلف كثيرا عن تلك المنصوص عليها بموجب المادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي، والتي حددت الحالات الاستثنائية التي يمكن من خلالها أن يستفيد أصحاب الاتفاق المحظور والمقيد للمنافسة من الترخيص، فلا يتم حظره رغم الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على المنافسة وعلى السوق⁽²⁾.

1 - المادة 09 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

= I-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques : 2 -

من خلال نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يمكن تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة، وبالتالي يصبح مشروع، إذا كان هذا التصرف نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، لكن لتطبيق هذا الاستثناء هناك شروط يجب احترامها والمتمثلة فيما يلي:

أ - أن تكون الممارسة المرتكبة نتيجة ضرورية لنص تشريعي أو تنظيمي:

يجب أن تكون الممارسة المرتكبة نتيجة مباشرة وضرورية لالتزام قانوني أنشأه النص التشريعي أو التنظيمي، فهناك علاقة سببية مباشرة بين النص القانوني والممارسة المخالفة لقانون المنافسة، أما إذا لم يكن الاتفاق المحظور نتيجة مباشرة لتطبيق النص التشريعي أو التنظيمي لا يمكن للمؤسسات المعنية الاستناد إلى هذا الاستثناء للترخيص بالممارسات الصادرة عنها، وقد اصدر مجلس المنافسة الفرنسي العديد من القرارات في هذا المجال، كما أبدى آراء حول هذه المسألة⁽¹⁾.

= 1° *Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application;*

2° *Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.*

II.-Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence.

III.-Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 420-2-1 les accords ou pratiques concertées dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte. »

Article L.420-4 du code de commerce, modifié par loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

1 - « *En vertu de l'article L 420-4-1 du code de commerce, ne sont pas soumises aux dispositions de l'article L 420-2 prohibant les abus de positions dominantes, les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire.*

Ces dispositions ne trouvent à s'appliquer que pour autant que les pratiques constatées sont la conséquence directe et nécessaire du texte invoqué.

Si la loi du 13 juillet 1983 permet à l'État de confier à titre exclusif à des organismes à but non lucratif la gestion de tout ou partie des prestations dont bénéficient les agents publics, elle ne peut être regardée comme ayant nécessairement pour conséquence directe que l'organisme à qui les droits exclusifs sont ainsi conférés, soit exempté du respect des règles de concurrence et puisse ainsi être placé en situation d'abuser de sa position dominante. », Avis n° 03-A-21 du 31 décembre 2003 relatif à la position de la mutualité fonction publique sur le marché des prestations sociales au profit des agents publics, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

العلاقة المباشرة بين الاتفاق المحظور والنص القانوني، هي التي تؤدي إلى استفادة الممارسة من هذا الاستثناء، فهي نتيجة حتمية «conséquence inéluctable» للنص القانوني الذي يبرر ذلك التصرف⁽¹⁾، فالممارسة المقيدة للمنافسة لا يمكن أن تستفيد من هذا الترخيص إلا إذا اتضح من خلال دلائل متناسقة ومتطابقة على أن هذا التصرف قد تم فرضه بصفة ملزمة من طرف السلطات الوطنية⁽²⁾.

ب - وجود نص تشريعي أو تنظيمي يبرر الممارسة المقيدة للمنافسة:

النص القانوني الذي يبرر التصرف الصادر عن العون الاقتصادي والمقيد للمنافسة، يجب أن يكون في شكل نص تشريعي كالتشريع العادي، التشريع العضوي أو الأمر، أو في شكل نص تنظيمي كالمرسوم التنفيذي الذي جاء تطبيقاً لنص تشريعي.

يطبق الاستثناء الممنوح بموجب نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، بطريقة مشددة، وهذا أمر طبيعي باعتبار أن القواعد التي ترخص بمثل هذه الاتفاقات أو الممارسات ستحد من الحق في حرية التصرف، والتي يتفرع منها مبدأ حرية المنافسة الحرة، ولهذا السبب تشدد مجلس المنافسة الفرنسي عند تطبيق هذا الاستثناء، فاعتبر أن الاتفاق لكي يرخص به يجب أن يكون نتيجة التزام قانوني، وليس نتيجة دعوة بسيطة، لذلك نادراً ما تتحقق هذه الوضعية بالرغم من أن العديد من المؤسسات تمسكت بهذا الاستثناء لتبرير الممارسة المقيدة للمنافسة⁽³⁾.

تعتبر قضية «société Millions et Marais» من الأمثلة عن تطبيق هذا الاستثناء من طرف السلطات القضائية الفرنسية، فهي مثال عن تطبيق الاستثناء المتعلق بالترخيص بالاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وهي في الوقت نفسه من أحد القضايا التي تم بموجبها التأكيد على تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية.

1 - AUGUET Yvan, *Droit de la concurrence*, Ellipses, Paris, 2002, pp. 131 – 132.

2 - Un comportement anti- concurrentiel ne peut être exempté que « *s'il apparaît sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants que ce comportement leur a été unilatéralement imposé par les autorités nationales par l'exercice de pressions irrésistibles, telles que la menace d'adoption de mesures étatiques susceptibles de leur faire subir des pertes importantes* », Décision du 9 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France, <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

3 - BLAISE Jean- Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p.458.

تتلخص وقائع القضية في أن بلدية فرنسية وقعت عقد امتياز مع أحد الشركات، حول تسيير مرفق عام يتعلق بتنظيم الجناز «service public de pompes funèbres»، فمنحت البلدية شركة واحدة فقط حق القيام بهذه الخدمة، وتم ذلك بموجب عقد امتياز متضمن شرط القصر في أداء الخدمة لصالح المؤسسة صاحبة الامتياز، غير أن شركة أخرى قامت بممارسة النشاط نفسه في المنطقة نفسها، فقامت الشركة المستفيدة من عقد الامتياز برفع دعوى أمام الهيئات القضائية العادية ضد الشركة المنافسة لتلزمها بالتوقف عن ممارسة هذا النشاط، غير أن مجلس قضاء «Orléans» الذي كان المختص بالنظر في النزاع، قبل الفصل في القضية، طلب من الهيئات القضائية الإدارية النظر في مشروعية عقد الامتياز موضوع النزاع، وقد فصلت المحكمة الإدارية في الأمر وأكدت مشروعية العقد الإداري، وفي الوقت نفسه تم طرح اشكالية احترام العقد لقانون المنافسة، وقد تم التأكيد على تطبيق قانون المنافسة على المؤسسات العمومية، خاصة أن المادة 53 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة قد نصت أن قانون المنافسة يطبق على نشاطات الانتاج، التوزيع والخدمات، بما فيها تلك الصادرة عن أشخاص عامة وبالخصوص في مجال تسيير المرافق العامة⁽¹⁾، أما المادة 9 من الأمر نفسه، فقد نصت على بطلان كل التزام، اتفاق أو بند تعاقدي، يتعلق بالاتفاقات أو الممارسات المقيدة للمنافسة (المنصوص عليها بموجب المواد 7 و 8) إلا إذا تعلق الأمر بأحد الاستثناءات المنصوص عليها بموجب المادة 10 ومن بينها الاستثناء المتعلق بالترخيص بالاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، ونجد أن المادة L.362-1 من قانون البلدية قد نصت أن خدمات تنظيم الجناز تدخل ضمن صلاحيات البلدية باعتبارها مرافق عامة، ويمكن للبلدية إما القيام بهذه المهمة بنفسها، أو تكلف مؤسسة أخرى للقيام بهذه المهمة مع احترام التشريعات والتنظيمات في سوق المناقصة، المزايدة أو التراضي... وعلى هذا الأساس أعتبر العقد محل النزاع مشروع من منظور قانون المنافسة، لأنه يستفيد من الاستثناء الممنوح بموجب نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ طبقاً له⁽²⁾.

1 - Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, op.cit.

2 - Voir Compétence juridictionnelle, droit de la concurrence, CE sect, 3 novembre 1997, Société Millions et Marais, <http://nufroftsuj.blog.lemonde.fr/>

ثانيا - الاتفاقات المرخص بها لتحقيق تطور اقتصادي وتقني:

تتفق كل القوانين المنظمة للمنافسة على إمكانية تصحيح الاتفاق المقيد للمنافسة، متى حقق نتائج اقتصادية نافعة، وتعرف تلك الاتفاقيات باسم "الاتفاقات المفيدة"، وقد رخص المشرع الجزائري بدوره بالاتفاقات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل⁽¹⁾.

تكيف الاتفاقات على أنها مفيدة هو الذي يؤدي إلى تبريرها القانوني، وبالتالي قبول المخالفة وتصحيحها وعدم توقيع الجزاء المقرر لها ما دامت تلك الاتفاقيات قد أدت أو ستؤدي إلى تحقيق نتائج مفيدة تحقق المصلحة العامة⁽²⁾.

فكرة التطور الاقتصادي والتقني فكرة واسعة جدا ويدخل ضمنها كل الاتفاقات الأفقية المبرمة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في المستوى الاقتصادي نفسه، وفي مختلف القطاعات الإنتاجية أو الخدمات، وكذلك الاتفاقات الرأسية والمتضمنة مختلف عقود التوزيع بمختلف أشكالها، شريطة أن تحقق تطور اقتصادي وتساهم في تحسين التشغيل.

يعتبر تحسين التشغيل عنصر أساسي في التطور الاقتصادي، لذا أكد عليه المشرع الجزائري، ولعل هذا النص يعبر عن الرغبة في التأكيد على متطلبات قانون المنافسة، التي لا يمكن أن تطغى على هدف تحسين التشغيل، المبدأ المكرس دستوريا، فيجب ألا تقتصر المنافع الاقتصادية للاتفاق على أطراف الاتفاق فحسب، فعندما يدخل التطور ضمن تحسين وترقية العرض في السوق، يجب أن يكون تحقيق هذا الهدف ملموس في مجال الطلب، فمتطلبات الوسيط وكذلك المستهلك النهائي يجب إشباعها، فإذا حقق الاتفاق للمؤسسات المتعاقدة ربحا فيما يخص الإنتاجية مثلا، يجب لهذا الربح أن يؤثر بطريقة إيجابية على الثمن وعلى نوعية الإنتاج أو الخدمة محل الاتفاق⁽³⁾.

نص مجلس المنافسة الفرنسي في الرأي الصادر سنة 2005 على مجموعة من

1 - المادة 2/9 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - لينا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة حلوان، القاهرة، 2004، ص. 135.

3 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.73.

الشروط لاستفادة الممارسة من الاعفاء على أساس تحقيقها التطور الاقتصادي والتقني، تتمثل هذه المعايير أساسا في التحقيق الفعلي للتطور الاقتصادي، أن تكون الممارسة المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق هذا التطور، تحقيق منافع للمستهلك وأخيرا غياب القضاء الكلي على المنافسة⁽¹⁾.

أ- التحقيق الفعلي للتطور الاقتصادي:

يجب أن ينتج عن الاتفاق المقيد للمنافسة تأثير ايجابي على السوق من خلال تحقيق فوائد تغطي على الآثار السلبية التي يترتبها، وعليه يجب المقارنة بين الأضرار الناتجة عن الاتفاق من جهة، وبين الفوائد التي يترتبها من جهة أخرى، فإذا كانت الفوائد تفوق الأضرار، يعتبر الاتفاق محقق للتطور الاقتصادي.

يؤخذ في الاعتبار عند تقدير الآثار الايجابية للاتفاق المدة الزمنية التي يتحقق خلالها التطور الاقتصادي، فإذا كانت المدة معقولة وطويلة نسبيا، يمكن الترخيص بالاتفاق، أما إذا كانت المدة التي يتحقق خلالها التطور الاقتصادي قصيرة، فليس هناك دعم اقتصادي وطني فعلي وبالتالي لا يمكن لهذا النوع من الاتفاقات أن تستفيد من الترخيص وكذلك الأمر إذا كانت الأضرار تفوق المنافع التي يحققها الاتفاق، فلا يمكن الترخيص به وبالتالي يكون الاتفاق محظور ويخضع مرتكبيه للعقوبات المنصوص عليها قانونا، ويقع على مبرميه عبء إثبات أن الاتفاق يحقق فعلا تطور اقتصادي، ويقدم طلب منح الترخيص على هذا الأساس⁽²⁾.

ب- أن تكون الممارسة المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق هذا التطور:

يجب أن يكون التقييد للمنافسة ضروري لأجل تحقيق الغاية النافعة للاقتصاد، أي أن

1 - « *Quatre critères cumulatifs doivent être satisfaits pour permettre une exemption des pratiques dans le cadre du 2° alinéa de l'article L. 420-4 :*

- *la réalité du progrès économique mentionné,*
- *le caractère indispensable et adapté des pratiques en cause pour l'obtenir,*
- *l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs*

• *l'absence d'élimination de toute concurrence.* », Avis n° 05-A-17 du 22 septembre 2005 relatif au recours à la négociation collective en matière de délais de paiement inter-entreprises, <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

2 - لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي والأمريكي)،

دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص. 141-142.

أطراف الاتفاق لا يمكنهم تجنب الاخلال بالمنافسة لتحقيق غاية أسمى، وهي تحقيق منفعة للاقتصاد، ويجب إثبات علاقة سببية بين الاتفاق والفوائد التي تترتب على الاقتصاد⁽¹⁾، أما إذا ثبت أن تحقيق التطور الاقتصادي سيتم دون الاتفاق المقيد للمنافسة، فلا يرخص به، على أن لا يتجاوز التقليل أو الحد من المنافسة القدر اللازم لتحقيق ما يتطلبه التطور الاقتصادي والتقني، وبالتالي يجب أن تكون هناك علاقة سببية متطابقة بين الحد من المنافسة والآثار الإيجابية.

ج - تحقيق منافع للمستهلك:

يتم الترخيص بالاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تحقق التطور الاقتصادي، شريطة أن تحقق هذه الأخيرة في الوقت نفسه منافع للمستهلك وإن لم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، حتى المشرع الفرنسي، وبالرغم من مختلف قرارات وآراء مجلس المنافسة والتي نصت على هذا الشرط⁽²⁾ فلم ينص عليه صراحة إلا بعد تعديل قانون المنافسة سنة 2012 (التقنين التجاري، الجزء التشريعي المتعلق بالمنافسة) الذي أضاف فقرة أخيرة، نص بموجبها على ضرورة أن تكون الاتفاقات المرخص بها على أساس تحقيق التطور الاقتصادي، قد خولت جزء من المنافع لصالح المستهلك⁽³⁾ فهناك علاقة قائمة بين نشاط المنافسة وحقوق المستهلك، وهناك طرق قانونية معتمدة لتكريس الموازنة بينهما⁽⁴⁾.

د - عدم القضاء الكلي على حرية التنافس:

الاتفاق المرخص به يجب أن يؤدي إلى الإلغاء التام للمنافسة، فرغم تحقيق الاتفاق لتطور اقتصادي أكيد، إلا أنه لا يجب أن يقضي تماما على المنافسة.

عمليا إمكانية إلغاء المنافسة يقدر بالنظر إلى القوة الاقتصادية للمؤسسات المساهمة في الاتفاق، فإذا كانت هذه الأخيرة تتمتع بقوة اقتصادية لا يمنح الاستثناء إذا كان سيؤدي

1 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p.430.

2 - Voir l'avis n° 05-A-17 du 22 septembre 2005 relatif au recours à la négociation collective en matière de délais de paiement inter-entreprises, op.cit.

3 - Article L420-4/3 du code de commerce, op.cit.

4 - أنظر في هذا الصدد: ارزيل الكاهنة، "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2011، ص ص. 123-149.

إلى القضاء على المؤسسات الأخرى المتنافسة، فلا يمكن أن يؤدي إلغاء المنافسة والقضاء عليها إلى تحقيق تطور اقتصادي⁽¹⁾.

إضافة إلى التطور الاقتصادي، نجد أن القانون الأمريكي قد نص على قاعدة المعقولية "Ruel of reason" والتي يقصد بها عدم حظر الاتفاقات التي وإن كانت مقيدة للمنافسة، إلا أنها من جهة ثانية تؤدي إلى تعزيز المنافسة في السوق وتشجيعها، ومن الأكد أن تعزيز المنافسة وتشجيعها يؤديان إلى التطور الاقتصادي، وقد جاءت هذه الفكرة أصلا من قانون "antitrust" الأمريكي وأخذ به القضاء لأجل التقليل من حدة ما يسمى "sherman Act" الصادر سنة 1890، والذي يرمي إلى حظر كل الاتفاقات دون أي استثناء، خاصة تلك الاتفاقات التي تهدف أساسا إلى الحد من المنافسة والتي سميت بـ «Hard core cartel» في حين أنه إذا كان الحد من المنافسة نتيجة تبعية لعملية اقتصادية مشروعة كإنشاء شبكة توزيع، فهنا حظر هذا الاتفاق يتطلب تحليل آثاره الفعلية على السوق، أي بمعنى آخر يجب تقدير من جهة الموضوع أو الأثر المقيد للمنافسة المترتب عن الاتفاق، ومن جهة ثانية النظر في الأثر المشجع للمنافسة الناتج عن العقد⁽²⁾.

عرف قانون المجموعة الأوروبية تطبيق متردد لقاعدة المعقولية، فتم الأخذ بهذه القاعدة في قضية "Metro"⁽³⁾ لسنة 1977، حيث تعلقت وقائع القضية بالحد من المنافسة بسبب عقد توزيع انتقائي، حيث أن أحد منتجي الأجهزة الإلكترونية المنزلية تعاقد مع مجموعة من الموزعين، فطرح إشكال فيها يخص بعض بنود العقد لمعرفة ما إذا كانت تشكل اتفاق محظور أم لا؟ تتعلق هذه البنود بانتقاء الموزعين والتزامات مرتبطة بعدم البيع خارج شبكة التوزيع، فرأت الهيئة القضائية للمجموعة الأوروبية أن أنظمة التوزيع الانتقائي تعتبر عامل من العوامل المؤثرة على المنافسة، وليس بالتصرف المحظور، لكن شريطة أن يتم اختيار الموزعين وفقا لمعايير موضوعية ومعايير الكفاءة⁽⁴⁾، وكان رأيها مماثلا في قرار "Remia"

1 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.73.

2 - AUGUET Yvan, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.130.

3 - « *Certaines restrictions sont admissibles lorsqu'elles sont indispensables à la réalisation de ces objectifs et n'aboutissent pas à éliminer la concurrence pour une partie substantielle du marché commun* », Arrêt de la cour du 25 octobre 1977 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG contre Commission des Communautés européennes, Systèmes de distribution sélective, <http://eur-lex.europa.eu/>

4 - KOVAR Robert, « *Le droit communautaire de la concurrence et la règle de raison* », Revue trimestrielle de droit Européen, n°1 janvier-mars 1987, pp. 237 – 254, voir p. 237.

عندما اعتبرت شرط عدم المنافسة مشروعاً كونه يؤدي إلى تدعيم وتشجيع المنافسة⁽¹⁾.

يرى القضاء الأوروبي أن الحد من المنافسة الناتج عن بعض الاتفاقات ضروري لإبرام بعض العمليات الاقتصادية التي ليست مشروعة فحسب، بل أنها في الوقت نفسه تؤدي إلى تدعيم المنافسة من خلال خلق ضغوطات تشجيع التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، لكن في قضية "Métropole"⁽²⁾ رفض القضاء الأوروبي الأخذ بقاعدة المعقولة عند النظر في شرط القصر الذي تضمنه عقد إنشاء مؤسسة جماعية للبث التليفزيوني بأجر واعتبرت أن "شرط القصر" الذي تضمنه العقد سيؤدي إلى الإخلال بالمنافسة⁽³⁾.

طبق مجلس المنافسة الفرنسي قاعدة المعقولة بسهولة، ويشترط لذلك أن يكون الحد من المنافسة الناتج عن الاتفاق يمنح في المقابل تشجيع المنافسة، كما هو الشأن بالنسبة لشبكات التوزيع المختلفة التي تؤدي إلى خلق التنافس الفعال فيما بينها، فعقود التوزيع قد تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة بين الأطراف التابعين للشبكة نفسها (الممون والموزعين) وفي الوقت نفسه تؤدي إلى خلق تنافس فعال بين مختلف الشبكات، كما أنها تشجع دخول متعاملين اقتصاديين جدد إلى السوق، وأخيراً تؤدي إلى السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽⁴⁾.

1 - Arrêt de la cour (cinquième chambre) du 11 juillet 1985, Remia BV et autres contre Commission des Communautés européennes, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - Arrêt du Tribunal de première instance (quatrième chambre) du 21 mars 2001, Métropole télévision SA contre Commission des Communautés européennes, <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, pp.67 - 69.

4 - GLAIS Michel, « Crises sectorielles et ententes défensives », in le droit de l'entreprise dans ses relations extrêmes à la fin du XX^e siècle, Dalloz, Paris, 1997, pp.335-359 ; BLAISE Jean-Bernard, « L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence », in Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle, Mélanges en l'honneur de CHAMPAUD Claude, Dalloz, Paris, 1997, pp.85-99.

المبحث الثاني

الترخيص بالاتفاق العمودي

حظى الاتفاق العمودي باهتمام مختلف التشريعات، خاصة التشريع الأوروبي الذي أصدر عدة أنظمة في هذا المجال، فتعرض من خلالها إلى مختلف القيود العمودية التي يتضمنها هذا النوع من الاتفاقات، أما المشرع الجزائري فلم يعترف صراحة بوجود هذا النوع من الاتفاقات.

يختلف الاتفاق العمودي عن الأشكال الأخرى من الاتفاقات، من حيث أنه يبرم بين أطراف ليست متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع، أي أنه اتفاق يبرم بين مؤسسات غير متنافسة، ومع ذلك يجب أن يحترم هذا الاتفاق ويراعي الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، وعليه سيتم التطرق إلى فكرة الاتفاق العمودي في المطلب الأول.

يبرم الاتفاق العمودي عادة في شكل عقد توزيع، هذه العقود التي من حيث المبدأ تقيد المنافسة وتحد منها، إلا أنها في الوقت نفسه تحقق التطور الاقتصادي، وعلى هذا الأساس تستفيد هذه الأخيرة من إعفاءات خاصة يتم التطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

فكرة الاتفاق العمودي

الاتفاق العمودي شكل خاص من الاتفاقات لأنه يجمع بين أشخاص غير متنافسة، فهو يربط بين الممون الذي قد يكون في نفس الوقت المنتج من جهة، ومن جهة ثانية الموزع الذي يكون موزع مستقل، أو موزع منظم إلى شبكة توزيع، أو أي متعامل ينصب نشاطه على تسويق السلع والخدمات.

دراسة هذا النوع الخاص من الاتفاقات يقتضي تحديد مفهومه (الفرع الأول)، ثم النظر في تكييفه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاتفاق العمودي

لتحديد مفهوم الاتفاق العمودي سنقوم بالنظر في التعاريف التي قدمت له خاصة تلك التي جاءت بها مختلف الأنظمة الأوروبية حول الاتفاقات العمودية (أولا) ثم إبراز الأطراف المشكلة له (ثانيا) وكذلك تمييزه عن غيره من الاتفاقات المحظورة والمنصوص عليها بموجب قانون المنافسة (ثالثا).

أولا - تعريف الاتفاق العمودي:

عرف الاتفاق العمودي بموجب المادة 2 فقرة أولى من نظام المجموعة الأوروبية رقم 1999/290 حول تطبيق المادة 81 فقرة ثالثة من اتفاق روما، على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة، على أنه الاتفاق المبرم بين مؤسستين فأكثر، تنشط كل واحدة منها على مستوى مختلف من الانتاج والتوزيع، ويتعلق الاتفاق بالشروط التي بموجبها يمكن للأطراف أن تشتري، تبيع، أو تعيد بيع بعض السلع أو الخدمات⁽¹⁾، أما نظام لجنة المجموعة الأوروبية رقم 2010/330، والذي حل محل النظام رقم 1999/290، فقد عرف الاتفاقات العمودية على أنها تلك الاتفاقات المبرمة لبيع وشراء السلع والخدمات، بين مؤسسات تنشط في مستوى مختلف من الانتاج والتوزيع، وأن اتفاقات التوزيع المبرمة بين المنتج وتجار الجملة أو التجزئة ما هي إلا أمثلة عن تلك الاتفاقات⁽²⁾.

اهتم الفقه بالاتفاق العمودي، فعرفه على أنه ذلك الاتفاق الذي يجمع بين مؤسسات

1 - « ... accords ou pratiques concertées qui sont conclus entre deux ou plus de deux entreprises dont chacune opère, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services, ci-après dénommés «accords verticaux», Règlement (CE) N° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, article 2/1, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - « Les accords verticaux sont des accords conclus pour la vente et l'achat de biens ou de services entre des entreprises dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution. Les accords de distribution passés entre les fabricants et des grossistes ou des détaillants sont des exemples typiques d'accords verticaux », le règlement n° 330-2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, <http://eur-lex.europa.eu/>

غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي، أي العلاقة التي تربط بين كل من المنتجين والموزعين، هذه العلاقة تتخذ غالبا شكلا من أشكال عقود التوزيع المختلفة⁽¹⁾.

كما أنه الاتفاق الذي بموجبه، يقوم الممون أو المنتج من جهة، والموزع من جهة ثانية، سواء كان بائع أو مقدم خدمات، بتنظيم علاقتهم لأجل تشجيع تسويق السلع والخدمات⁽²⁾.

يستخلص من هذه التعاريف أن الاتفاق العمودي ما هو إلا مجموع العمليات المادية والقانونية التي تسمح بتسويق سلع أو خدمات الممون من طرف موزعين معتمدين، فهي عملية اقتصادية متعلقة بوضع تحت تصرف المستهلك سلع وخدمات الممون أو المنتج، كما أنها تقنية تهدف إلى ترويج المنتجات بأحسن وأنجح الطرق إلى المستهلك المستهدف⁽³⁾.

توضع بموجب الاتفاقات العمودية قيود عمودية، تتعلق هذه القيود بتضمين العقد بنود مفروضة من طرف المنتج، الذي يحد بموجبها من حرية التصرف التي من المفروض أن يتمتع بها الموزع أو مجموعة من الموزعين⁽⁴⁾.

يتضمن العقد قيود عمودية كذلك في الحالة العكسية، أي حالة فرض بنود العقد من طرف الموزع، والتي بموجبها يتم الحد من حرية تصرف المنتج، وبصفة عامة تتضمن اتفاقات التوزيع قيود عمودية في حالة تضمين العقد أحد البنود التالية:

البند المتعلق بـ **بيع سلع علامة تجارية واحدة** أو ما يسمى "Monomarquisme" والذي بموجبه يتم إلزام المشتري بالتموين من طرف ممون وحيد، وبالتالي عدم إمكانية

1 - BELLIS Jean-François et FAVART Martin, « Accords de distribution et autres types d'accords verticaux », <http://www.vanbaelbellis.com>

2 - « Les accords de distribution sont ceux par lesquels un fournisseur, le cas échéant producteur, et un distributeur, revendeur ou prestataire de services, organisent leur relation en vue de favoriser la commercialisation de produits ou de services. », FERRIER Didier, « Accords de distribution », Répertoire communautaire Dalloz, mars 2011, <http://leclaire-idai.univ-paris1.fr>

3 - MENDOZA – CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, Montchrestien- Lextenso éditions, Paris, 2011, p. 10.

4 - CHAUDEY Magali et FADAIRO Muriel, « Restrictions verticales et externalité intra-marque en matière d'effort promotionnel. Un test empirique sur données françaises », Revue d'économie politique, 2006/6, Volume 116, pp. 807-830.

بيع أو شراء سلع مموين منافسين للممون الأول.

شرط القصر، الذي تتضمنه عقود التوزيع الحصري، والذي بموجبه يوافق المنتج على حصر بيع منتجاته في يد موزع وحيد في سوق معينة، وهذا ما قد يؤدي من منظور قانون المنافسة إلى إضعاف المنافسة بين العلامات التجارية المختلفة، كما يؤدي حتما إلى منع متعاملين اقتصاديين من دخول السوق.

البنود المتعلقة بانتقاء الموزعين التي يتضمنها عقد التوزيع الانتقائي، فبموجب العقد يتم انتقاء مجموعة محددة من الموزعين، والذين يتكفلون ببيع سلع أو خدمات علامة تجارية، عادة ما تكون ذات شهرة وجودة عالية. عند إبرام هذا النوع من العقود قد يتم الإخلال بقانون المنافسة من خلال انتقاء الموزعين بصفة تمييزية وعدم الاعتماد على معايير موضوعية، وكذلك من خلال الحد من المنافسة بين مختلف العلامات.

بعض البنود التي يتضمنها **عقد الامتياز التجاري**، هذه العقود التي تنصب على نقل المعرفة الفنية والتكنولوجيا والمظاهر الخارجية للممون إلى موزع سلع أو خدمات مقابل أتاوى، من منظور قوانين المنافسة عقود الامتياز التجاري تتضمن مجموعة من القيود التي تضمنتها كل من عقود التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي والمتعلقة أساسا بمعايير الانتقاء وشروط الانضمام إلى الشبكة.

البنود المتعلقة **بالبيع المتلازمة**، والتي بموجبها الممون يلزم الموزع بشراء سلعة معينة عند اقتناؤه لسلعة أخرى أراد اقتنائها بمحض إرادته، و يستوي أن يتم اقتناء السلعة المفروضة من الممون ذاته أو من بائع آخر اختاره الممون، من منظور قوانين المنافسة ربط اقتناء سلعة، باقتناء سلعة أخرى يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة⁽¹⁾.

يتضح من خلال هذه البنود أن أطراف الاتفاق العمودي تكون دائما في وضعية تبعية اقتصادية، لأن هذه الاتفاقات تبرم بين أطراف غير متواجدة في نفس المستوى من الإنتاج والتوزيع، فيكون أحد الأطراف تابعا للطرف الثاني من حيث أنه يقوم بتموين أو توزيع سلع أو خدمات معينة⁽²⁾، لكن الاتفاقات التي تبرم في إطار عقود التوزيع ليست

1 - Voir communication de la commission Européenne du 13 octobre 2000: « Lignes directrices sur les restrictions verticales », <http://europa.eu/>

2 - SELINSKY Véronique, *L'entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des positions dominante*, LITEC, Paris, 1997, p.33.

دائماً معرقة للمنافسة، لذلك يجب التمييز بين نوعين من الاتفاقات:

أ - قد يتم إبرام عقود توزيع من طرف موزعين مستقلين ينشطون بكل حرية، ولا يعتبر هذا التصرف بمثابة اتفاق محظور، لأنه لا يخل بأحكام قانون المنافسة، فلا يحد من حرية المتعاملين الاقتصاديين، ولا يشكل عرقة للسوق.

ب - قد يتم إبرام عقود توزيع في إطار الشبكة، التي من خلالها تفرض شروط تعسفية وغير مبررة على الطرف الضعيف، سواء كان الموزع أو الممون، في هذه الوضعية نكون بصدد إبرام اتفاقات مقيدة للمنافسة لتضمنها شروط وبنود مخالفة للمبادئ المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة⁽¹⁾.

ثانياً - أطراف الاتفاق العمودي:

يربط الاتفاق العمودي بين متعاملين اقتصاديين، وهما الموزع والممون، إضافة إلى طرف ثالث، وهو المستهلك الذي يعتبر عنصر جوهري في العقد دون أن يكون طرفاً فيه.

أ - الممون:

الممون هو الطرف الذي يوفر السلع أو الخدمات إلى الطرف الثاني، أي إلى الموزع، قد يكون الممون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، كما يمكن أن يكون المنتج نفسه، أي « كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهداً واهتماماً خاصين، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها وتوضيبيها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها وقبل أول تسويق لها »⁽²⁾، أو أي شخص آخر، المهم أن دوره يتمثل في تزويد الموزع بسلع معينة⁽³⁾.

يتمتع الممون بالحرية التامة في اختيار الموزعين الذين يرغب التعامل معهم، غير أن اختيار الموزعين في عقد التوزيع الانتقائي يخضع لاحترام شروط ومعايير

1 - BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, op.cit, pp.500 – 507.

2 - فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة وهران، 2007، ص. 269.

3 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p. 05.

موضوعية، وإلا أعتبر الممون متعسفا وخضع للمسؤولية، ويقع على عاتق الموزع بالمقابل، مسؤولية حماية سمعة العلامة التجارية ذات الجودة العالية⁽¹⁾.

يظهر الممون في شكل مؤسسة اقتصادية، أي شخص طبيعي أو شخص معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد⁽²⁾، فقد يكون الصانع⁽³⁾، الحرفي⁽⁴⁾، التاجر⁽⁵⁾ أو المستورد⁽⁶⁾...

1 - Le TOURNEAU Philippe, *La concession commerciale exclusive*, Economica, Paris, 1999, p.49.

2 - VAN CAUWELAERT Fabrice, *La liberté des opérateurs sur le marché*, op.cit, p.02.

3 - « الصانع هو الشخص الذي ينجز بحكم حرفته أو صنعته أعمالا متكررة، تستوجب توفير معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم، سواء كان يملكها بشخصه أو ظاهريا بواسطة غيره، لكن من المفروض فيه أن يحوز ثقة أقرانه والمتعاملين معه بمؤهلاته. »، أنظر:

GHESTIN Jacques, « *L'application des règles spécifiques de la vente à la responsabilité des fabricants en droit français* », in la responsabilité des fabricants et distributeurs, colloques, paris, 1975.

(نقلا عن فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص. 272).

4 - « يعتبر حرفيا في نظر هذا القانون كل شخص له المؤهلات المهنية المطلوبة ويكون مالكا أو مستأجرا مسيرا لأداة العمل ويمارس نشاطا بغرض الانتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات ويتولى بنفسه إدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.

يمكن أن يمارس هذا النشاط إما فرديا وإما ضمن تعاونية »، أنظر المادة الثالثة من القانون رقم 82-12 مؤرخ في 28 غشت 1982، يتضمن القانون الأساسي للحرفي، جريدة رسمية عدد 36، الصادر في 31 غشت 1982، بعد تعديلها بموجب القانون رقم 88-16 المؤرخ في 10 مايو 1988، يعدل ويتم القانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للمهني، جريدة رسمية عدد 19، الصادر في 11 مايو 1988؛ أنظر أيضا قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 19 فبراير 2013، يحدد شروط وكيفيات إجراء الامتحان التأهيلي للحصول على رتبة الحرفي، جريدة رسمية عدد 37، الصادر في 21 يوليو 2013؛ وأنظر كذلك الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، جريدة رسمية عدد 03، الصادر في 14 يناير 1996.

5 - « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. »، المادة الأولى من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون

التجاري، المعدل والمتمم، <http://www.joradp.dz>

6 - « المستورد هو كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوجات من خارج القطر على سبيل الاحتراف » أنظر فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص. 274، وأنظر أيضا أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، فتتص المادة 04 منه « ... إن عمليات استيراد وتصدير المنتوجات لا يمكن أن ينجزها إلا شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ».

ب - الموزع:

الموزع هو الشخص الذي يتكفل بعملية التوزيع أي التسويق، والتي هي المرحلة الثانية للنشاط الاقتصادي، اللاحقة لعملية الإنتاج والسابقة لعملية الاستهلاك، فهي عملية وساطة بين الإنتاج والاستهلاك، وبطريقة أخرى هي مجموع نشاط الوساطة الذي يسمح للمنتج من الوصول إلى المستهلك⁽¹⁾.

يتولى الموزع مهمة توزيع السلع والخدمات التي تم اقتنائها من الممون، وتتم هذه العملية، أي عملية التسويق في سوق محدد جغرافيا، أو ما يسمى بـ "السوق المرجعي" والذي عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من قانون المنافسة على أنه كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية⁽²⁾.

اقتناء الموزع للسلع يكون بهدف إعادة بيعها للمستهلك، وبذلك يكون قد مارس أحد الأعمال التجارية المنصوص عليها بموجب القانون التجاري⁽³⁾، وبما أنه يقوم بذلك على سبيل الاعتياد، تنطبق عليه مواصفات التاجر، وإذا كان الأمر واضح بالنسبة لإعادة بيع السلع، فالأمر ليس بنفس الوضوح بالنسبة لإعادة بيع الخدمات، لأنه يجب أولا اعتبار توزيع الخدمات عمل تجاري لاعتبار الموزع الذي يقوم بها تاجر محترف⁽⁴⁾.

العلاقة التي تربط بين الموزع والممون قد تتخذ عدة أشكال، قد يكون الموزع مرتبط بشبكة توزيع (توزيع حصري، انتقائي، امتياز تجاري...) ويمكن أيضا للموزعين التجمع فيما بينهم في شكل مراكز (تعاونيات تجار التجزئة، مجموعة من التجار التابعين

1 - BALDI Roberto, *Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, éditions Bruylant, Bruxelles, 1988, p.11.

2 - المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - أنظر الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - MARIELLE Martin, *Le droit français de la transparence et des pratiques restrictives*, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p.75.

لتاجر الجملة نفسه...) أو تاجر ينشطون مع نفس العلامة التجارية⁽¹⁾.

هناك احتمال أخير وهو أن الموزع ينشط دون أن يكون تابعا لأي شبكة توزيع، فهو موزع بسيط يتكفل باقتراح السلع والخدمات للزبائن، كما يقوم بالتفاوض لصالح مؤسسة اقتصادية، فهذا شكل آخر للتوزيع، وإن كان في الحقيقة كل موزع وسيط، باعتبار أن قانون التوزيع هو "قانون الوساطة"⁽²⁾.

ج - المستهلك:

نشأ مصطلح المستهلك في المجال الاقتصادي أولا، ثم انتقل في وقت متأخر إلى المجال القانوني، ولعل البداية كانت مع أوائل السبعينات في القانون الفرنسي⁽³⁾، أما عن تعريفه، فهو الشخص "صاحب الطلب" في السوق، فهو بالمفهوم الاقتصادي الشخص الذي يستعمل السلعة أو الخدمة موضوع العقد.

يعتبر المستهلك العنصر الأساسي في عقد التوزيع رغم أنه خارج عن العقد، فهو العنصر الجوهرية فيه إذ أن هدف كل من الموزع والمموم هو "إغراء المستهلك" وهذا هو الهدف هو الذي يجمع بين طرفي العقد⁽⁴⁾، فالمستهلك يشكل الجانب الأساسي في المنافسة، وعامل الحسم في الصراع التنافسي، لأن حرية المستهلك في اختيار نوع المنتج لها أثرها الكبير في تنظيم المشروع المنافس، لذا اهتم المتنافسون بالمستهلكين⁽⁵⁾.

أولى المشرع الجزائري أهمية للمستهلك من خلال قانون المنافسة⁽⁶⁾، قانون الاستهلاك⁽⁷⁾

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.05.

2 - MALAURIE- VIGNAL Marie, *Droit de la distribution*, Dalloz, Paris, 2006, p.2.

3 - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص. 20، نقلا عن فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص. 278.

4 - VAN CAUWELAERT Fabrice, *La liberté des opérateurs sur le marché*, op.cit, pp. 04 – 05.

5 - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء المنافسة والاتفاقات الدولية، مرجع سابق، ص. 80.

6 - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

7 - قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، الملغى بموجب القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق =

وقانون الممارسات التجارية⁽¹⁾، على الأقل من الناحية النظرية، وأمام غياب تعريف المستهلك بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يمكن الرجوع إلى التعريف الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش والذي نص بموجب المادة الثالثة منه أن المستهلك هو:

« كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به »⁽²⁾.

وكذلك التعريف الذي جاء به قانون الممارسات التجارية بموجب المادة 2/3، والتي تنص أن المستهلك هو:

« كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجردة من كل طابع مهني »⁽³⁾.

تردد القضاء الفرنسي بين التفسير الواسع والتفسير الضيق للمستهلك، فتسائل عن إمكانية استفادة المحترف الذي يتعامل مع محترف آخر من قواعد حماية المستهلك؟ إجابة على ذلك أخذ في بعض قراراته بالتفسير الواسع، عندما اعتبر أن المحترف يخضع لقواعد حماية المستهلك عندما يتعاقد مع محترف آخر، لكن في خارج مجال تخصصه، ففي هذه الحالة يكون المحترف في نفس وضعية المستهلك الذي يجهل هذا التخصص.

اعتبر القضاء الفرنسي المستهلك في قرارات أخرى، أنه كل شخص معنوي أو طبيعي يقتني السلع أو الخدمات لأجل غاية ليس لها علاقة بحاجياته المهنية، تم الأخذ بهذا

=حماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009؛ وكذلك مرسوم تنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، جريدة رسمية عدد 56، الصادر في 11 أكتوبر 2012؛ مرسوم تنفيذي رقم 13-328 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كفاءات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.

1 - قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
2 - المادة 1/03 من القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

3 - قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المفهوم خاصة في مجال الحماية من الشروط التعسفية، لكن في السنوات الأخيرة رفضت محكمة النقض الفرنسية حماية الشخص الذي يبرم عقد له "علاقة مباشرة" مع نشاطه المهني وفقا لقواعد حماية المستهلك، أما عن تحديد "العلاقة المباشرة"، فقد تركت للسلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾.

ثالثا - تمييز الاتفاق العمودي عن غيره من الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

يظهر من نص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري، أن المشرع أراد أن يوسع بقدر الإمكان من فكرة الاتفاق المحظور، وعلى هذا الأساس قام بحظر كل الأشكال التي يمكن أن يتخذها الاتفاق بغرض حماية مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة، وبالتالي حماية السوق بأكمله، فكل اتفاق مبرم بين مؤسستين فأكثر، يهدف إلى الإخلال بالمنافسة وخلق اضطراب في قانون العرض والطلب، يعتبر اتفاقا محظورا ويعاقب عليه من طرف الهيئات المكلفة بحماية المنافسة، فينطبق مفهوم الاتفاق المحظور على كل أشكال الاتفاقات لاسيما الاتفاق الأفقي والذي من أخطر أشكاله اتحاد المؤسسات الاقتصادية، العمل المدبر والاتفاقات العضوية، وحتى الاتفاقات العمودية أي الرأسية.

أ - اتحاد الشركات "الكارتل":

العلاقة الأفقية التي تربط بين متعاملين اقتصاديين يتدخلون في نفس المستوى الاقتصادي، والتي تتخذ عادة شكل تجمع مجموعة من المؤسسات لأجل إنتاج موحد، قد تكون إيجابية وذلك إذا كانت تهدف إلى تقاسم مخاطر الاستثمار بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين⁽²⁾، وعليه لا يمكن اعتبار كل الاتفاقات المبرمة بين متعاملين اقتصاديين مستقلين عن بعضهم البعض بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، بل يجب أن يكون هناك إخلال وعرقلة بالمنافسة لإمكانية حظرها ومعاقبة مرتكبيها، ولا يمكن اعتبار أن الاتفاق قد تم إبرامه فعلا بمجرد اقتراحه من أحد المتعاملين الاقتصاديين، فإثبات وجود الاقتراح دون إثبات الموافقة عليه غير كافي لاعتبار وجود اتفاق مقيد للمنافسة، كما أنه يجب إثبات

1 - HESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie, *Droit des affaires*, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, pp.328-329.

2 - COMBE Emmanuel, *La politique de la concurrence*, éditions la découverte, Paris, 2002, p.73.

وجود إرادة صحيحة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا⁽¹⁾.

الاتفاق الأفقي قد يؤدي إلى خلق مشاكل خطيرة على المنافسة، خاصة إذا كان هذا الاتفاق صادر عن اتحاد المؤسسات الاقتصادية "الكارتل" والتي عادة ما تكون اتفاقات طويلة المدة، وتجمع أهم المنتجين في مجال اقتصادي معين وكثيرا ما يكون للكارتل بعد دولي.

يتدخل الكارتل عادة من خلال اجتماعات دورية، يقوم خلالها ممثلي المؤسسات بمراجعة الأسعار، حجم الإنتاج، تقاسم الأسواق والزبائن، فالهدف من هذا النوع من الاتفاقات هو تحديد ثمن البيع، أو منح نسبة معينة في الإنتاج للمنتجين المنخرطين في الكارتل، أو اقتسام الأسواق ومصادر التموين⁽²⁾.

يشكل الكارتل أخطر أشكال الاتفاقات المخلة بالمنافسة بسبب موضوعها من جهة، ومن جهة أخرى بسبب أهميتها الجغرافية ومدتها الزمنية، ومنذ التسعينات سياسات المنافسة تهدف أساسا إلى قمع مختلف أشكال الكارتل، ولو أنه يصعب إثبات وجود هذا النوع من الاتفاقات بسبب التعقيد والسرية التي تشهدها مختلف اجتماعات المؤسسات المعنية⁽³⁾.

ب - الاتفاقات العضوية:

قد يأخذ الاتفاق شكل من أشكال التجمع الذي يتمتع بالشخصية القانونية، كأن تتجمع مجموعة من المؤسسات في شكل شركة تجارية، تتمركز عندها كل الطلايبات مثلا، فهذا التمرکز قد يحد من المنافسة بين أعضائه، كونه يحدد الأسعار وشروط البيع، فتفقد كل مؤسسة تابعة لهذا التمرکز أو التجمع استقلاليتها وحريتها في تحديد الأسعار وشروط البيع⁽⁴⁾.

يترتب عن هذا التجمع الاخلال بقواعد المنافسة والحد منها بين أعضاء الاتفاق، لذلك يحظر بموجب قوانين المنافسة، أما عن الشكل الذي يتخذه التجمع، فقد يكون في

1 - GUEDJ Alain, *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*, op.cit, pp.31-30.

2 - WACHSMANN Anne, «L'encadrement juridique des accords horizontaux», <http://www.minefe.gouv.fr/>

3 - CONDOMINES Aurélien, *Le nouveau droit français de la concurrence*, www.ecomag.com

4 - WACHSMANN Anne, op.cit.

شكل "جمعية"⁽¹⁾ أو "نقابة" تتدخل في تحديد السياسة التجارية لأعضائها، كما يمكن أن تكون في شكل جمعية مهنية تنظم نشاط أعضاء المهنة.

ج - العمل المدبر:

عرّف القضاء الأوروبي العمل المدبر على أنه نوع من أنواع التنظيم المتفق عليه بين المؤسسات، وبالرغم من عدم تشكيل جمعية، تعتمد هذه الأخيرة التعاون فيما بينها على حساب المنافسة، من خلال خلق وضعية تنافسية لا تتماشى مع الظروف العادية للسوق⁽²⁾.

تتميز الأعمال المدبرة بكونها تصرفات متجانسة بين المؤسسات، في غياب اتفاق يحدد بصفة دقيقة طريقة التعامل في السوق، فهذه المؤسسات تخلق بصفة عمدية وجماعية ظروف معينة قصد الإخلال بالسوق والحد من المنافسة، فهي شكل من التفاهم الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة، حتى وإن لم يكن هذا التفاهم في شكل قانوني محدد كالعقد والاتفاق، فليست كل الاتفاقات منظمة ومهيكلية في إطار أو هيكل قانوني محدد⁽³⁾.

بموجب المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، تم النص صراحة على خطر الأعمال المدبرة، لكن من دون تعريفها، ومع ذلك يفهم من النص أن العمل المدبر يتضمن عنصرين، عنصر مادي يتمثل في الإخلال بالمنافسة من خلال تقاسم الأسواق أو مصادر التموين، أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، ثم هناك عنصر ذهني يتمثل في

1 - في هذا الصدد، قضى مجلس المنافسة الفرنسي بمسؤولية 15 مؤسسة كونها أبرمت اتفاقية مقيدة للمنافسة حول الأسعار، واقتسام الأسواق فيما يخص مادة الإسمنت، حيث أنه وبعد عدة اجتماعات، المنتجين المتواجدين في مناطق جغرافية مختلفة، شكلوا جمعية، واتفقوا على رفع الأسعار بنسبة مهمة (بين 30% و40%)، واتفقوا خلال اجتماعاتهم على اتخاذ السلوك نفسه وتطبيق الأسعار نفسها، وباعتبار أن هذا التصرف مخل بالمنافسة فرض مجلس المنافسة عقوبات على المؤسسات المعنية.

Décision n° 00-D-39 du 24 janvier 2001 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la production et de la distribution des produits en béton préfabriqués sur un territoire recouvrant la vallée du Rhône, du département de l'Ain jusqu'à Marseille, ainsi que les départements de l'Isère, de la Savoie au nord-est et de l'Hérault au sud-ouest, <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

2 - CJCE, 16 décembre 1975, aff. 40/73, suiker Unie; CJCE, 14 juillet 1972, aff. 54/69, Matières colorantes; TPICE, 15 mars 2000, aff. T-25/95 Cimenteries, <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - كثر محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 112.

التخلي عن اتخاذ أي تصرف مستقل، أي أن جميع أطراف العمل المدبر تتخذ نفس السلوك، فتتخلى عن اتخاذ أي تصرف مغاير للتصرف المتفق عليه ولو بصفة ضمنية، وهنا نكون بصدد "تماثل السلوك".

لكي نكون إزاء عمل مدبر، يجب إذا توافر العنصر المادي، والذي يتحقق عند القيام بتصرف مقيد للمنافسة، والذي يكون في شكل عمل إيجابي كالقيام برفع الأسعار أو الضغط على الشركاء، أو اتخاذ صورة عمل سلبي كرفض البيع مثلا أو الامتناع عن التنافس⁽¹⁾.

يتضح العمل المدبر من خلال تماثل سلوك أعوان اقتصاديين دون مبرر شرعي، لذلك عاقب مجلس المنافسة الفرنسي هذا التماثل إذا ما عجزت المؤسسات المعنية عن تفسيره من خلال شروط سير السوق المرجعي، أو من خلال المصلحة الخاصة لكل متعامل اقتصادي⁽²⁾، فواقعة وجود وحدة في السلوك والتوازي في الممارسات التي تتبعها بعض المشروعات تمثل دائما نقطة البداية لإثبات وجود اتفاق غير مشروع، وهذا ما نص عليه أيضا قضاء المجموعة الأوروبية⁽³⁾، لكن التوازي في السلوك الملحوظ عند مختلف المشروعات لا يعد كافيا بذاته لإثبات الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، بل يعد فقط نقطة الانطلاق التي تسمح للسلطات القضائية وكذلك الإدارية من بدء البحث والتحري، للوصول إلى مرحلة اليقين حول وجود اتفاق محظور من عدمه⁽⁴⁾، فإثبات التصرف المقيد للمنافسة، يقتضي البحث عن أدلة العمل المدبر عدا تماثل السلوك في حد ذاته⁽⁵⁾.

1 - SCHAPIRA Jean, LE TALLEC Georges, BLAISE Jean- Bernard et IDOT Laurence, *Droit européen des affaires*, 5^{ème} édition, PUF, Paris, 1999, p.253 ; SCHAPIRA Jean et KESSEDJIAN Catherine, *Le droit européen des affaires*, 4^{ème} édition, PUF, Paris, 1997, p.128.

2 - CABANES Christophe et NEVEU Benoit, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, op.cit, p.33.

3 - « ... Comme cela résulte des termes de l'article 85.1 du traité, la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments ». CJCE, 8 juillet 1999, aff. C-49/92, Anic Partecipazioni, point 118, <http://eur-lex.europa.eu/>

4 - لينا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، مرجع سابق، ص. 136.

5 - « Toutefois, selon une jurisprudence constante, un simple parallélisme de comportement n'est pas en lui-même suffisant pour établir ou même présumer une pratique anticoncurrentielle. Aussi, la constatation d'un tel parallélisme conduit-elle généralement le rapporteur chargé de l'instruction du dossier à rechercher si d'autres indices accréditent l'idée d'une concertation... La raison pour laquelle un parallélisme de comportement ne peut suffire à lui seul à dénoncer l'existence d'une entente est que, dans certaines circonstances, des=

إذا كان الاتفاق الأفقي يتخذ عادة شكل اتحاد الشركات، الاتفاقات العضوية والعمل المدبر، فإنّ الأشكال التي يتخذها الاتفاق العمودي، تتمثل في مختلف أنواع عقود التوزيع، سواء كانت عقود توزيع انتقائي، امتياز تجاري أو توزيع حصري، أو تجمع شركات التوزيع... لكن هذه العقود ليست محظورة ولا مخلة بقوانين المنافسة إلا إذا تضمنت بنود تتعارض والأحكام المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة وأنظمة الإعفاءات الأوروبية.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للاتفاق العمودي

التكييف القانوني للاتفاق العمودي يقتضي النظر في طبيعته القانونية (أولا) ثم تحديد موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الاتفاقات، فهل عدم النص عليه صراحة بموجب المادة 6 من الأمر المنظم للمنافسة يعني الغياب المطلق لمعالجة المشرع الجزائري لهذا الاتفاق؟ (ثانيا).

أولا - الطبيعة القانونية للاتفاق العمودي:

يعدّ عقد التوزيع شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، فهو الاتفاق العمودي الذي يبرم بين تاجرين (الموزع والممّون) غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي، وقد ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار هذا الأخير بمثابة "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة، خاصة وأن عقود التوزيع خلافا للاتفاقات الأفقية المقيدة للمنافسة عادة ما تؤدي إلى تشجيع التنافس وتحقيق الفعالية الاقتصادية.

أ - مدى اعتبار الاتفاق العمودي "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة:

لقد تعارضت الآراء حول مدى اعتبار الاتفاق العمودي "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة، أي وفقا للمعايير المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة الداخلية والأوروبية، فهل يمكن إدراج اتفاقات التوزيع، أي الاتفاقات المبرمة بين متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع ضمن الاتفاقات المحظورة

=concurrents peuvent répondre de façon indépendante à un contexte de marché identique... », Avis n° 01-A-14 du 23 octobre 2001 relatif à une demande d'avis présentée par la chambre des professionnels du bois « charpente menuiserie agencement », <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

بموجب مختلف قوانين المنافسة، أم يجب إعادها؟.

1- الرأي المعارض:

يعارض بعض الفقه إدماج الاتفاق العمودي ضمن الاتفاقات المقيدة للمنافسة وذلك

لسببين رئيسيين:

- أولهما عملي، ويتمثل في عدم إمكانية حظر عقود التوزيع لأن شبكات التوزيع المختلفة ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها في الحياة الاقتصادية.
- السبب الثاني منطقي، ويتمثل في أن أطراف عقد التوزيع ليست أطراف متنافسة فيما بينها، وعلى هذا الأساس سمي هذا النوع من الاتفاقات بالاتفاقات العمودية أو الرأسية، عكس ما هو الحال بالنسبة للاتفاق الأفقي المبرم بين متعاملين اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي من الانتاج أو التوزيع، وبما أن أطرافه متنافسة، فهي حتما خاضعة لقانون المنافسة⁽¹⁾.

2- الرأي المؤيد:

البعض الآخر من الفقه، يؤيد اعتبار الاتفاق العمودي اتفاق بمفهوم قانون المنافسة، باعتبار أن النصوص القانونية لا تحظر الاتفاقات الأفقية فحسب، بل جاءت عامة وشاملة لكل أشكال الاتفاقات، وهذا ما يستخلص من مختلف قوانين المنافسة، وبالتالي ليس هناك أي سبب مقنع لإبعاد الاتفاقات العمودية من مجال تطبيق قانون المنافسة، خاصة وأنه لا تحظر كل الاتفاقات العمودية، بل فقط تلك الاتفاقات التي تؤدي إلى عرقلة المنافسة والإخلال بها⁽²⁾.

ب - الاتفاق العمودي وعقود الإطار:

لقد تم تكييف الاتفاق العمودي، على أنه العلاقة التي يمكن إبرامها وفقا لعقد خاص وهو "العقد الإطار"⁽³⁾، هذه العقود تعتبر بالغة الأهمية بسبب أهدافها، فهي كما يدل اسمها "عقود إطار"، فهي تقوم بالتأطير والتنظيم المسبق لكل البنود التعاقدية التي يجب ادماجها

1 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p.439.

2 - Ibid.

3 - « *Le contrat cadre est le contrat par lequel les parties déterminent les termes essentiels de leurs relations et les règles selon lesquelles se réaliseront les contrats d'application ou d'exécution, c'est-à-dire les ventes successives...* », ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, Ellipses, Paris, 2012, p.44.

في كل العقود التطبيقية اللاحقة والتي تبرم في السياق نفسه، فهي فئة من العقود الحديثة نسبياً، وتقريباً كل عقود التوزيع في مجال المطاعم والفنادق والعمود وغيرها، تتم في شكل عقود إطار⁽¹⁾.

يصاغ الاتفاق العمودي غالباً في شكل عقد توزيع، وعقود التوزيع تعتمد على تقنية أساسية وهي عقد البيع لأن المنتج يبيع منتجاته إلى الموزع لإعادة بيعها، وبذلك تعتمد عملية التوزيع على بيوع متتالية، فيدخل عقد التوزيع ضمن الشراء لإعادة البيع، وهذا ما يجعل هذا العقد عملاً تجارياً، غير أن هذا الحكم لا ينطبق في كل الأحوال، كون العديد من التصرفات الداخلة ضمن التوزيع لا تدخل في نطاق إعادة البيع، ومن بينها تقديم الخدمات والوساطة أو قيام المنتج بالبيع مباشرة إلى المشتري، ونجد أن بعض التصرفات الأخرى لا تدخل أصلاً ضمن الأعمال التجارية، لأن بعض التصرفات القانونية في إطار التوزيع يطبق عليها القانون المدني، كمنشآت التوزيع الذي تقوم به التعاونيات والفلاحين...⁽²⁾.

تستند عقود وعمليات التوزيع إلى عدة مجالات من القانون، فهي تعتمد أساساً على تقنيات القانون الاقتصادي، أي قانون الأعمال والقانون التجاري أساساً، مع العلم أن قانون المنافسة يؤثر مباشرة على هذه العمليات التي يجب ألا تخل بالمنافسة الحرة والنزيهة، فللقانون المنافسة مكانة هامة في عقود التوزيع، باعتبار أن قانون المنافسة يجد في عقود التوزيع تطبيقاً له⁽³⁾.

بموجب عقد التوزيع المنتج والموزع مستقلان تماماً من الناحية القانونية، ولكن تم الحد من استقلالية الموزع أو المنتج من خلال بعض البنود والالتزامات التي تم إدراجها في العقد، من بين هذه البنود شرط القصر، شرط استعمال المميزات الخاصة للممون، والتزامات متعلقة بالبيع.

يتضح مما سبق أن قانون التوزيع، لا يدخل ضمن فرع محدد من فروع القانون، بل أنه مجموعة الأحكام المتناسقة والموضوعة بهدف تأطير مرحلة من مراحل النشاط

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.19.

2 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, p.45.

3 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.11.

الاقتصادي، أي نشاط التوزيع، الذي يقوم بدور الوساطة بين عمليتي الانتاج والاستهلاك، فلكي يكون النظام العام الاقتصادي متوازن ومستقر، يجب أن يتم التنظيم المحكم للعمليات الاقتصادية الثلاث أي عملية الإنتاج التي هي أول مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي، ثم المرحلة الثانية، أي مرحلة التوزيع وأخيرا مرحلة الاستهلاك⁽¹⁾، وفيما يخص تنظيم العقد في حد ذاته فهو يخضع لقواعد قانونية خاصة ومتفرقة في أغلب التشريعات، فهو يفرغ في عقد إطار، أما فيما يتعلق بالعملية النهائية من عقد التوزيع، أي العقد المبرم بين الموزع والمستهلك، فهو يخضع لقانون الاستهلاك عندما يتم الشراء من طرف المستهلك أو من طرف شخص غير محترف، ولا نجد عقود الاطار في مجال التوزيع فقط بل أيضا في مجالات أخرى كقانون العمل، القانون البنكي والقانون المالي...⁽²⁾.

ج - الاتفاق العمودي وعقود التبعية:

لأحكام قانون المنافسة أهمية بالغة في مجال التوزيع، لأن الأحكام المتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة وحظر التعسف تهتم باستمرار بالقيود العمودية للمنافسة والتي يمكن أن تؤدي إلى الحد من المنافسة الحرة في السوق، لكن غالبا ما تتضمن عقود التوزيع بنود تؤكد على الحد من المنافسة، كشرط القصر الذي يقتضي منح موزع وحيد الحق في توزيع سلع المنتج، وبالتالي إقصاء كل المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، لذا بعض عقود الاطار يمكن أن تخلق وضعية التبعية الاقتصادية، وعلى هذا الأساس كيفت على أنها عقود التبعية، لكن وإن أدت عقود التوزيع إلى تبعية الموزع تجاه الممون، إلا أن عدم التوازن في القوى الاقتصادية لا يكون متماثلا في كل العقود، فإذا تبينت القوة الاقتصادية للممون على حساب الموزع، خاصة في حالة إنشاء الممون لشبكة توزيع، إلا أن هناك صورة عكسية، أي تبعية الممون تجاه الموزع، لأن في التوزيع الواسع تظهر القوة الاقتصادية للموزع على حساب الممون⁽³⁾.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات العمودية:

تحظر بموجب المادة السادسة من الأمر المنظم للمنافسة، صراحة الاتفاقيات

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.19.

2 - MAINGUY Daniel, «*Les contrats de distribution*», <http://ddata.over-blog.com/>

3 - Op.cit.

والاتفاقات الأفقية والأعمال المدبرة عندما تؤدي إلى الحد من المنافسة أو الإخلال بها في « السوق نفسه»، فيستنتج بمفهوم المخالفة أن هناك اتفاقات لا تبرم في «السوق نفسه»، بل تبرم في أسواق مختلفة، وربما يقصد من ذلك الاتفاقات المبرمة بين متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع، أي الاتفاقات التي تجمع بين الممومين والموزعين.

كما تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري ومن خلال كل التعديلات التي عرفتها المادة 02 من قانون المنافسة، قد أكد أنه يتم تطبيق قانون المنافسة على عقود التوزيع، وبما أن عقود التوزيع تندرج ضمن الاتفاقات العمودية، يكون المشرع الجزائري قد نص عليها، ورغم عدم التعرض إلى الأشكال المختلفة لهذه الاتفاقات إلا أنه نص بموجب المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، على أحد أخطر صور عقود التوزيع، والمتمثلة في العقود الإستثنائية التي تسمح لصاحبها باحتكار السوق، سواء كان في إطار البيع أو الشراء، أو كان في إطار الإنتاج أو التوزيع، فنصت المادة 10 على أنه « يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر »⁽²⁾.

أدرج المشرع الجزائري هذه العقود أو الأعمال ضمن الممارسات التي تؤدي إلى عرقلة المنافسة، لأن بمقتضاها يقوم البائع أو المشتري بالاستثناء بمحل العقد، في مجال التوزيع (بالنسبة للموزع) أو مجال التموين (بالنسبة للمموم) ويقصد بالاستثناء الاحتكار،

1 - المادة 2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - المادة 10 من المرجع نفسه.

وهذا ما يخالف أحكام المنافسة الحرة والنزيهة، لأن هذه الوضعية تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

تطرق المشرع الجزائري أيضا إلى حماية المنافسة من الآثار السلبية المترتبة على عقود التوزيع بموجب المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، فنصت المادة 06 منه « يجب أن يكون عقد الامتياز الذي يربط الوكيل بالموكل مطابقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم »⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري بموجب هذا النص القانوني على أحد أشكال التوزيع والقريبة من التوزيع الانتقائي والتمثلة في نشاط الموزع المعتمد، أي كل نشاط لبيع السيارات الجديدة على أساس عقد يربط الموزع المعتمد بالوكيل، كما نص على نشاط معيد البيع المعتمد واعتبره كل نشاط لإعادة بيع السيارات الجديدة على أساس عقد يربط معيد البيع المعتمد بالوكيل و/أو بالموزع المعتمد⁽²⁾.

باستثناء هذه الأحكام، لم ينظم المشرع الجزائري عقود التوزيع، سواء تعلق الأمر بأشكاله أو بأركان العقد أو بشروط صحته، عكس التشريعات المختلفة خاصة الأوروبية التي تشترط تحت طائلة البطلان أن يتضمن العقد بعض الشروط كشرط الإعلام المسبق أو شرط تحديد مدة العقد وغير ذلك من الشروط، ولعل عدم اعطاء المشرع عقود التوزيع هذه العناية يعود لعدم الشعور بالحاجة لخلق هذا النوع من القواعد، خاصة لضعف نشاط الانتاج في الجزائر التي هي دولة مستهلكة بالدرجة الأولى، وغالبا ما تعتمد على توزيع السلع المستوردة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية ندرة المساحات الكبرى وحتى المساحات

1 - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 07-390، مؤرخ في 12 ديسمبر 2007 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 2007/12/12، وكذلك قرار مؤرخ في 30 يوليو 2008، يحدد كيفيات تنظيم لجنة الطعن وسيرها، المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008.

2 - أنظر المادتين 3/2 و 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-390، المرجع السابق.

المتوسطة في الجزائر والتي هي مجال لتعسف المنتجين والموزعين، عكس الدول الأخرى التي شهدت تركز المساحات الكبرى في مجال التغذية بصفة خاصة ثم توسعت بعد ذلك إلى مجالات أخرى، ففي فرنسا مثلا، نجد خمس مراكز شراء كبرى في مجال التغذية، تهيمن على السوق ببيع حوالي 90% من مواد الاستهلاك الأساسية⁽¹⁾.

تبقى الجزائر متأخرة في مجال التوزيع حتى بالمقارنة مع دول المغرب المجاورة، فعرفت تجربتها الأولى في مجال التوزيع الواسع من خلال مساحة متوسطة بشراكة "Carrefour" الثاني عالميا في مجال التوزيع وشركة "ARDIS" الجزائرية سنة 2006، غير أن التجربة كانت فاشلة وأسفرت برحيل ممثل "Carrefour" من الجزائر، ويعود ذلك أساسا إلى أن مساحات التسوق الكبرى تعاني من ضعف إقبال المستهلكين وهذا بسبب الأسعار المرتفعة مقارنة مع التجارة الجوارية.

عرفت الجزائر أول مساحة كبرى للتوزيع الواسع مع إنشاء المساحة الكبرى لباب الزوار من الشركة الجزائرية "Numidis" والتي هي فرع لمجمع "Cévitel" والمختص في التوزيع الواسع، ولحد الآن هناك ثلاث متعاملين أساسيين في مجال التوزيع وهم "Cévitel-Numidis, Uno-Africano-Ardis, SCC Bab Ezzouar"، ومع ندرة هذه المساحات الكبرى، لم تظهر بعد الحاجة لحماية المومنين من بعض التصرفات التعسفية التي قد تصدر عن الموزعين خاصة عند رفض بيع سلع منتج معين أو فئة منهم، لأسباب غير مشروعة.

المطلب الثاني

الإعفاءات التي تحظى بها الاتفاقات العمودية

اتفاقات التوزيع هي تلك الاتفاقات التي بموجبها يتفق المومون والموزع على بيع سلع أو خدمات وتنظيم علاقتهمما لأجل ترقية تسويق تلك المنتجات، هذه الاتفاقات قد تؤدي إلى الحد من المنافسة وعلى هذا الأساس يجب حظرها كقاعدة عامة، لكن استثناء إذا ما كانت هذه الاتفاقات المقيدة والمعرقلة للمنافسة تحقق في الوقت نفسه آثار إيجابية تطغى على

1 - Les cinq centrales d'achat dans le secteur alimentaire sont cinq supercentrales : 1) Carrefour/Promodes, 2) Leclerc / système U (centrale Lucie), 3) Auchan, 4) Cora / Casino (centre opéra), 5) Intermarché.

الآثار السلبية التي يخلقها الاتفاق، يمكن أن تستفيد هذه الأخيرة من أنظمة إعفاءات خاصة، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول، ثم تتم معالجة الشروط الواجب توافرها في الاتفاق لإمكانية الاستفادة من هذا النظام الخاص في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المقصود بنظام الإعفاءات

اهتم قانون المجموعة الأوروبية باتفاقات التوزيع لأنها تؤدي إلى الحد من المنافسة، فأخضعها للمادة 101 فقرة أولى من اتفاق سير المجموعة الأوروبية (المادة 81 فقرة أولى من اتفاق روما سابقا) والتي تحظر كل الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات والتي يمكن أن تؤثر على التعامل بين الدول الأعضاء في المجموعة من خلال الحد من المنافسة أو عرقلتها.

القاعدة أن كل الاتفاقات التي تحد أو تعرقل المنافسة محظورة وبالتالي باطلة تطبيقا لنص المادة 101 فقرة 2 من الاتفاق، لكن هذه الاتفاقات المخلة بالمنافسة ليست باطلة في كل الأحوال بل قد تستفيد من أحد الإعفاءات المنصوص عليها بموجب المادة 101 فقرة ثالثة والتي ترخص بالاتفاقات التي تخلف آثار إيجابية بشكل يطغى على الآثار السلبية، وتدخل الاتفاقات العمودية في هذا النطاق لأنها عادة ما تحقق هذا الأثر الإيجابي.

تحد الاتفاقات العمودية من المنافسة إذا ما فرض الاتفاق قيود على الممون أو على الموزع، كمنع الموزع من اقتناء سلع من علامة تجارية منافسة، أو عند الإلزام بإعادة البيع بسعر محدد، هذه القيود العمودية ليست بالضرورة ضارة وسلبية، بل يمكن أن تكون لها آثار إيجابية، بأن تسمح للمنتج من دخول سوق جديدة مثلا، وعادة ما تكون هيكلية السوق هي التي تحدد إذا كان الاتفاق العمودي يحد فعلا من المنافسة وهل الآثار الإيجابية تطغى على الآثار المقيدة للمنافسة؟ وعلى هذا الأساس يجب النظر إلى كل اتفاق بصفة مستقلة.

منحت المجموعة الاقتصادية الأوروبية إعفاءات خاصة للاتفاقات العمودية التي تحقق الفعالية الاقتصادية داخل شبكة الانتاج أو التوزيع، بفضل تنظيم محكم بين

المؤسسات المنخرطة في الشبكة وبسبب النتائج الايجابية التي تخلفها هذه الاتفاقات، يمكن تلخيص هذه الاعفاءات حسب تاريخ صدورها، ولكن سنقسمها إلى الأنظمة الصادرة قبل نظام 1999، وذلك لأن قبل ذلك تعددت الأنظمة ولم تجمع مختلف القيود في نظام واحد (أولا) أما نظام 1999، فعالج لأول مرة "القيود العمودية للمنافسة" بصفة عامة (ثانيا) وبعد ذلك نظام 2010/330 الذي حل محل نظام 1999، وهو النظام الساري المفعول حاليا (ثالثا).

أولا - أنظمة الإعفاءات الصادرة قبل 1999:

صدرت عدة أنظمة حول الإعفاءات التي يمكن أن تستفيد منها الاتفاقات العمودية ابتداء من الستينات، أولها نظام لجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية رقم 17 لسنة 1962، والذي يعتبر أول نظام لتطبيق المواد 85 و 86 من اتفاق روما⁽¹⁾، غير أنه يجب على المؤسسة المعنية أن تقدم طلب للحصول على الشهادة السلبية وفقا لنص المادة 2 من هذا النظام والتي تنص على أن اللجنة تنظر في طلب المؤسسات بعدم التدخل في شأن الاتفاق المبرم بين المؤسسات المعنية⁽²⁾.

صدر بعد ذلك النظام رقم 65/19 المتعلق بتطبيق المادة 85 فقرة 3 من الاتفاق على فئة من الاتفاقات⁽³⁾ والذي بموجبه تستفيد من الإعفاءات، الالتزامات المتعلقة بشرط القصر في التموين وشرط القصر في الشراء⁽⁴⁾، كما صدر النظام رقم 67/67 سنة

1 - Règlement n° 17 du 6 février 1962 du conseil de la communauté économique européenne, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de Rome, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - « Article 2 : Attestations négatives

la commission peut constater, sur demande des entreprises et associations d'entreprises intéressées, qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 du traité », Règlement n° 17 du 6 février 1962 du conseil de la communauté économique européenne, op.cit.

3 - Règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées, <http://eur-lex.europa.eu/>

4 - « Article premier :

1. ... la Commission peut déclarer par voie de règlement et conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité que l'article 85 paragraphe 1 n'est pas applicable à des catégories d'accords ... - dans lesquels l'une s'engage vis-à-vis de l'autre à ne livrer certains produits qu'à celle-ci, dans le but de la revente à l'intérieur d'une partie définie du territoire du marché commun, ou- dans lesquels l'une s'engage vis-à-vis de l'autre à n'acheter certains produits qu'à celle-ci, dans le but de la revente, ou- dans lesquels ont été conclus entre les deux entreprises, dans le but de la revente, des engagements exclusifs de livraison et d'achat ... », op.cit.

1967 حول تطبيق المادة 85 فقرة 3 من اتفاق روما على فئة من الاتفاقات المتضمنة شرط القصر⁽¹⁾ وتضمن هذا النظام الإعفاءات المتعلقة بكل الاتفاقات المتضمنة شرط القصر، سواء تعلق الأمر بشرط القصر في الشراء أو شرط القصر في البيع، ونص هذا النظام على شرطين أساسيين للاستفادة من هذه الإعفاءات وهما عدم منح الموزع حماية اقليمية بشكل يعيق البيع لموزعين آخرين في الإقليم نفسه أو حتى للبيوع التي يقوم بها الموزع المعني خارج الإقليم أما الشرط الثاني يتمثل في عدم فرض الممون على الموزع سعر إعادة البيع. هذا النظام الخاص بالإعفاءات حل أجله بتاريخ 31 ديسمبر 1972، ولكن تم تمديده لمرتين حتى انقضى أجله في 30 جوان 1983⁽²⁾، فتم استبداله بنظامين جديدين، النظام رقم 83/1983 لـ 22 جوان 1983 حول تطبيق المادة 85 فقرة 3 من الاتفاق على فئة من الاتفاقات التي أطلقت عليها تسمية عقود التوزيع الحصري⁽³⁾ والنظام رقم 83/1984 المتعلق بتطبيق المادة 85 فقرة 3 من الاتفاق على فئة من الاتفاقات التي أطلقت عليها تسمية عقود الشراء الحصري⁽⁴⁾.

صدر سنة 1985 النظام رقم 85/123 حول تطبيق المادة 85 فقرة 3 من الاتفاق على فئة من اتفاقات التوزيع وخدمات البيع وبعد البيع في مجال السيارات⁽⁵⁾، وسنة 1988 صدر النظام رقم 88/4087 حول الامتياز التجاري⁽⁶⁾.

ما يمكن ملاحظته هو أن كل الأنظمة التي صدرت في هذه المرحلة لم تكن عامة

1 - Règlement n° 67/67/CEE de la commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'exclusivité, <http://eur-law.eu/>

2 - كل الأنظمة المتعلقة بالإعفاءات التي يمكن أن تستفيد منها الاتفاقات العمودية لها مدة زمنية محددة إذا يتم تحديد التاريخ الذي يصبح فيه النظام نافذا وتاريخ حلول أجله، وبالتالي ما لم يتم تمديد الأجل يجب إصدار نظام مغاير محدد المدة كذلك.

3 - Règlement (CEE) n° 1983/83 de la commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution exclusif, <http://eur-lex.europa.eu/>

4 - Règlement (CEE) n° 1984/83 de la commission du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif, <http://eur-lex.europa.eu/>

5 - Règlement (CEE) n° 123/85 de la commission du 12 décembre 1984 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, <http://eur-lex.europa.eu/>

6 - Règlement (CEE) n° 4087/88 de la commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, <http://eur-lex.europa.eu/>

ولم تتطرق إلى كل القيود التي يمكن أن تتضمنها الاتفاقات العمودية، بل تضمنت بعض بنود القصر التي تتضمنها هذه الاتفاقات كالقصر في الشراء أو القصر في البيع، وبعض الأشكال الخاصة لعقود التوزيع كالتوزيع الحصري أو الامتياز التجاري أو توزيع السيارات.

تعرضت هذه الأنظمة إلى البنود الواجب توافرها في الاتفاقات العمودية، لكي تستفيد هذه الأخيرة من الإعفاءات، كما حددت البنود التي كلفت على أنها مقيدة للمنافسة، وبالتالي إذا ما تضمنتها اتفاقات التوزيع استوجب الأمر تدخل هيئات المنافسة.

ثانيا - النظام رقم 1999 / 2790:

عوضت اللجنة الأوروبية سنة 1999 كل الأنظمة السارية المفعول، أي نظام 83/1983، نظام 83/1984 ونظام 88/4087 بنظام جديد وهو النظام رقم 1999 / 2790⁽¹⁾ والذي يعالج بصفة عامة "القيود العمودية للمنافسة" دون تخصيص شكل محدد من هذه القيود كما فعل المشرع الأوروبي سابقا، وبموجب الاعتبارين السادس والسابع من هذا النظام، اعتبرت الاتفاقات العمودية بصفة عامة قادرة على تحسين الفعالية الاقتصادية داخل شبكة الانتاج أو التوزيع بفضل تنظيم وتنسيق محكم بين المؤسسات المتعاونة بينها، وأن احتمال حدوث هذه الفعالية يطغى على احتمال تخلف الآثار المنافية للمنافسة بسبب القيود التي تتضمنها هذه الاتفاقات⁽²⁾.

لاستفادة الاتفاقات المتضمنة القيود العمودية من الإعفاءات، اشترط هذا النظام ألا

1 - Règlement (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - « (6) *Les accords verticaux relevant de la catégorie définie dans le présent règlement peuvent améliorer l'efficacité économique à l'intérieur d'une chaîne de production ou de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes; ils peuvent en particulier entraîner une diminution des coûts de transaction et de distribution des parties et assurer un niveau optimal de leurs investissements et de leurs ventes.*

(7) *La probabilité que de tels gains d'efficacité l'emportent sur les éventuels effets anticoncurrentiels des restrictions contenues dans les accords verticaux dépend du pouvoir de marché des entreprises concernées et, dès lors, du degré de concurrence des autres fournisseurs de biens et de services que l'acheteur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.* », op.cit, considérant 6 et 7.

تتجاوز حصة الممون في السوق نسبة 30%، وكذلك عدم تضمين الاتفاق بعض القيود الخطيرة والمسماة بـ "القيود الموصوفة"⁽¹⁾.

ثالثا - النظام رقم 2010/330:

صدر سنة 2010 النظام رقم 2010/330، وذلك لانقضاء مدة سريان نظام 1999⁽²⁾، هذا النظام الجديد الذي عرف مرحلة انتقالية لمدة سنة، والذي سيكون ساري المفعول لغاية سنة 2022 قد أحدث تغييرات مهمة أهمها:

أ - حيز تطبيق النظام عدل، إذ أصبح لا يؤخذ بعين الاعتبار فقط حصة السوق التي يحوزها الممون، بل أيضا ينظر في حصة السوق التي يحوزها الموزع، وهنا لا يقصد السوق الذي تباع فيه المنتجات «le marché en aval» بل يقصد السوق الذي يتم فيه شراء السلع والخدمات «Le marché en amont» وعليه لا تستفيد من الإعفاءات الاتفاقات العمودية التي يبرمها الموزع والممون إذا كانت حصتهم من السوق تتجاوز نسبة 30% وحسب اللجنة الأوروبية هذا الشرط وضع لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كي لا يتم إبعادها من السوق بسبب مراكز الشراء الكبرى وعمالقة التوزيع⁽³⁾.

ب - أخذ هذا النظام في الاعتبار دور شبكة الانترنت في عملية التوزيع، التي أصبح من غير الممكن الاستغناء عنها في البيوع عن بعد والبيوع بلا حدود، وعليه يحق للموزعين تسويق منتجاتهم عبر شبكات الانترنت على نفس النحو الذي تتم فيه عملية التوزيع في المحلات المادية، ومن خلال هذا النظام تطرقت اللجنة الأوروبية إلى بعض القيود الموصوفة لإجراء البيع عبر الشبكة والمتمثلة أساسا في:

✓ حظر الشرط الذي بموجبه يلتزم الموزع الحصري بمنع الزبائن المتواجدين في

1 - FERRIER Didier, « Accords de distribution », op.cit.

2 - Règlement (UE) n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit; voir MALAURIE-VIGNAL Marie, « Étude du Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées », Contrats Concurrence Consommation, n°8-9, Août 2010, pp.07-10.

3 - DEMOLIN Pierre et SABRA Ferhat, «De nouvelles règles européennes applicables aux contrats de distribution», <http://www.droitbelge.be/>

سوق مرجعية مغايرة عن حيز نشاطه، ومعنية بشرط قصر كذلك، من تفحص موقعه الإلكتروني أو دفعهم للرجوع إلى الممون أو إلى موزع حصري آخر،

✓ حظر الشرط الذي بموجبه يلتزم الموزع الحصري بإيقاف عملية البيع عن بعد عن طريق شبكة الانترنت إذا ما اتضح له من خلال معطيات بطاقة الدفع أن الزبون لا ينتمي إلى السوق المرجعي الذي ينشط فيه،

✓ حظر الشرط الذي بموجبه يلتزم الموزع بتحديد سعر إعادة البيع عبر الانترنت بشكل يفوق السعر المعتمد عند البيع بالطرق التقليدية،

✓ حظر البند الذي بموجبه يتقيد الموزع بحصة معينة من المبيعات عبر شبكة الانترنت، ولكن يحق للممون أن يفرض على الموزع كمية معينة من المنتجات عبر المحلات المادية لضمان حسن سير المحلات التقليدية⁽¹⁾.

ج - أحدث نظام 2010 تغيير جديد كذلك حول "المعرفة الفنية"، حيث أن المادة 3/2 من النظام ترخص بنقل المعرفة الفنية شريطة ألا تكون الهدف الأساسي للعقد⁽²⁾ وهنا نطرح السؤال حول عقد الامتياز التجاري وعن مدى استفادته من نظام الإعفاءات بما أن نقل المعرفة الفنية قد يكون في بعض الحالات الهدف الأساسي لهذا العقد؟

د - التعديل الأخير يتمثل في إمكانية ادماج ضمن عقود التوزيع بنود من المفروض أنها قيود موصوفة، إلا أنه استثناء يمكن الترخيص بها في حالة ما أثبتت المؤسسة المعنية تحقيق منافع للمنافسة وأن هذه القيود الموصوفة ضرورية لإبرام الاتفاق، ونكون أمام هذه الوضعية في حالة تطوير وترقية التكنولوجيا أو أساليب الإنتاج...⁽³⁾.

إضافة إلى نظام 2010 الذي يطبق بصفة عامة على كل القيود العمودية، هناك أنظمة إعفاءات خاصة كالإعفاءات في مجال السيارات والتي تم سنها لأنها تحقق الفعالية الاقتصادية داخل شبكة الإنتاج أو التوزيع من خلال تحقيق تنظيم أحسن للعلاقة بين

1 - DEMOLIN Pierre et SABRA Ferhat, «De nouvelles règles européennes applicables aux contrats de distribution», op.cit.

2 - « 1. L'exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il achète les biens ou services », règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

3 - DEMOLIN Pierre et SABRA Ferhat, op.cit.

المؤسسات المتعاقدة، هذه الفعالية الاقتصادية تغطي على الآثار السلبية المحتملة، كما هناك إعفاءات أخرى في مجال نقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظام الإعفاءات

للاستفادة من نظام الإعفاءات يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، التي تختلف سواء تعلق الأمر بنظام الإعفاءات الجماعية (أولا) أو نظام الإعفاءات الفردية (ثانيا).

أولا - نظام الإعفاءات الجماعية:

يقصد بالإعفاءات الجماعية كل الاتفاقات العمودية التي تستفيد من أنظمة حسب فئة الاتفاقات التي أصدرتها المجموعة الأوروبية، حول اتفاقات التوزيع الحصري⁽²⁾، حول اتفاقات الشراء الحصري⁽³⁾ وحول الامتياز التجاري⁽⁴⁾ ثم نظام 1999⁽⁵⁾ الذي حل محل كل الأنظمة السابقة والذي بدوره استبدل بنظام 2010⁽⁶⁾، وكذلك النظام المتعلق بالإعفاءات في مجال السيارات⁽⁷⁾ ونظام الإعفاءات في مجال نقل التكنولوجيا⁽⁸⁾، كل هذه الأنظمة لها هدف السماح بممارسات من المفروض أنها مقيدة للمنافسة، فيكفي أن تتحقق الشروط المنصوص عليها بموجب هذه الأنظمة لكي تستفيد الاتفاقات من هذه الإعفاءات التي اعتبرت "جماعية"، تتمثل هذه الشروط أساسا في عدم

1 - Règlement (CE) n° 772/2004 de la commission du 7 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - Règlement (CEE) n° 1983/83 de la commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution exclusif, op.cit

3 - Règlement (CEE) n° 1984/83 de la commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif, op.cit

4 - Règlement (CEE) n° 4087/88 de la commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, op.cit.

5 - Règlement (CE) n° 2790/1999 de la commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

6 - Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

7 - Règlement (UE) n° 461/2010 de la commission concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, op.cit.

8 - Règlement (CE) n° 772/2004 de la commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, op.cit.

تطبيق نظام الإعفاءات على المؤسسات المتنافسة، أن لا يشكل الاتفاق أحد المخالفات الموصوفة وعدم تجاوز حصة الموزع أو الممون في السوق نسبة 30%.

أ - لا يطبق نظام الإعفاءات على المؤسسات المتنافسة:

لا ينطبق نظام الإعفاءات إلا على المؤسسات المتواجدة على مستويات مختلفة من الإنتاج والتوزيع، أي الاتفاقات العمودية، وبالتالي يخرج من حيز تطبيق النظام الاتفاقات الأفقية بمختلف أشكالها، الصادرة عن المؤسسات المتنافسة والمتواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع.

عرف نظام الإعفاءات المؤسسات المتنافسة على أنها، إما المؤسسات المتنافسة الحالية والمتواجدة في السوق المرجعي، أو المؤسسات المتنافسة المحتملة التي يمكن أن تقتحم الأسواق بسرعة⁽¹⁾.

تستفيد الاتفاقات الأفقية بنظام خاص بها وهو النظام المطبق على فئة من الاتفاقات والأعمال المدبرة، بموجب هذا النظام يمكن اللجنة منح إعفاءات فردية لبعض الاتفاقات والأعمال المدبرة التي تتوفر فيها مجموعة من الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 81 فقرة 3 من اتفاق المجموعة الأوروبية المقابلة للمادة 101 فقرة 3 من الاتفاق حول سير الاتحاد الأوروبي (TFUE)⁽²⁾، هذه المادة تقابل ما نص عليه المشرع الجزائري

1 - « c) «*entreprise concurrente*», un concurrent actuel ou potentiel; «*concurrent actuel*», une entreprise présente sur le même marché en cause; «*concurrent potentiel*», une entreprise qui, en l'absence de l'accord vertical, pourrait entreprendre, de façon réaliste et non selon une possibilité purement théorique, les investissements supplémentaires nécessaires ou supporter les autres coûts de transformation nécessaires pour pénétrer sur le marché en cause rapidement en cas d'augmentation légère, mais permanente, des prix relatifs », article 1/c du règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

2 - « 3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :
- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :
a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. », article 101/3 TFUE, op.cit.

بموجب المادة 9 من الأمر المنظم للمنافسة، أي الترخيص بالاتفاقات الأفقية التي رغم آثارها السلبية تحقق آثار إيجابية كتحقيق التطور الاقتصادي والتقني...⁽¹⁾.

ب - ألا يشكل الاتفاق أحد المخالفات الموصوفة (القائمة السوداء):

لقد نص نظام الإعفاءات الأوروبي على قائمة من الاتفاقات تدرج ضمن ما يسمى بالقائمة السوداء، والتي بسبب خطورتها لا يمكن الترخيص بها، فلكي يستفيد الاتفاق من نظام الإعفاءات يجب ألا يتعلق القيد العمودي بأحد المخالفات الموصوفة التالية:

1 - الإلزام بإعادة البيع بأسعار مفروضة: وبالتالي لا يحق للممون فرض سعر إعادة البيع على الموزع ولا فرض سعر أدنى للبيع.

2 - تقاسم الأسواق: يحق للموزعين بيع السلع والخدمات في المكان الذي يحددونه وإلى الأشخاص التي يرغبون التعامل معها، لكن جاء النظام الأوروبي باستثناء لهذه القاعدة وسمح مثلاً للمؤسسات أن تلجأ إلى نظام توزيع حصري أو نظام توزيع انتقائي.

3 - فيما يخص التوزيع الانتقائي: لا يمكن للموزعين المنظمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي البيع لموزعين غير منظمين للشبكة، ولكن لا يمكن إلزام الموزع المعتمد بالمستهلك النهائي الذي يجب التعامل معه، كما أن الموزع يبقى حر في إبرام عقود بيع أو شراء بخصوص السلع والخدمات محل عقد التوزيع الانتقائي إلى موزعين آخرين منظمين إلى الشبكة.

4 - تتعلق الممارسة الأخيرة بالاتفاقات التي تحظر توزيع قطع الغيار، فالاتفاق المبرم بين منتج قطع غيار ومشتري يستعمل هذه القطع في سلعة خاصة به، لا يمكنه منع أو تقليص بيع قطع الغيار المعنية من طرف المنتج إلى مستعمل نهائي أو إلى المصلحين أو إلى مقدمي خدمات مستقلين⁽²⁾.

1 - المادة 09 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

ج - ألا تتجاوز حصة الموزع أو الممون نسبة 30% في السوق:

نظام الإعفاءات يطبق على الاتفاقات العمودية إذا كانت حصة سوق الممون السلع أو الخدمات لا تتجاوز نسبة 30%، بالنسبة للممون ينظر إلى السوق الذي تباع فيه السلع والخدمات، وبالنسبة للموزع ينظر إلى حصته في السوق الذي اقتنى فيه السلع والخدمات. بعدما تستفيد المؤسسة من نظام الإعفاءات، يمكن لهذه الأخيرة أن تتجاوز نسبة 30% من حصة السوق، ففي هذه الوضعية نميز بين حالتين، إذا تجاوزت المؤسسة نسبة 30% دون أن تتجاوز نسبة 35% يمكن لها مواصلة الاستفادة من نظام الإعفاءات خلال سنتين متتاليتين للسنة التي تجاوزت المؤسسة نسبة 30% من حصة السوق، أما إذا تجاوزت المؤسسة حصة 35% من السوق، فيحق لهذه الأخيرة الاستفادة سنة أخرى من هذا النظام ابتداء من تاريخ تجاوز حصة السوق نسبة 35% وفي كل الأحوال لا يمكن تجاوز مدة سنتين للاستفادة من نظام الإعفاءات⁽¹⁾.

ثانيا - نظام الإعفاءات الفردية:

الاتفاقات العمودية المقيدة للمنافسة التي لم يتم النص عليها بموجب أنظمة الإعفاءات الجماعية، لا يمكن أن يرخص بها مباشرة، وعلى هذا الأساس يجب أن يتم تقديم طلب الاستفادة من إعفاءات وهذا ما كان عليه الوضع بالنسبة لاتفاقات التوزيع الانتقائي قبل صدور النظام رقم 2010/330 حول تطبيق المادة 101 فقرة 3 من الاتفاق حول سير الاتحاد الأوروبي على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة، فلم تستفيد اتفاقات التوزيع الانتقائي من أي إعفاءات وبالتالي كان من الضروري تقديم طلب إعفاءات فردية من طرف أصحاب الاتفاق لعدم وجود نظام ينظم هذا النوع من القيود.

وعموما لكي يستفيد الاتفاق من إعفاءات فردية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط

1 - « c) si la part de marché franchit le seuil de 30 %, mais ne dépasse pas 35 %, l'exemption prévue à l'article 2 continue à s'appliquer pendant deux années civiles consécutives suivant l'année pendant laquelle le seuil a dépassé 30 %;

d) si la part de marché franchit le seuil de 30 % et dépasse le seuil de 35 %, l'exemption prévue par l'article 2 continue à s'appliquer pendant une année civile suivant l'année pendant laquelle le niveau de 35 % a été dépassé; e) le bénéfice des points c) et d) ne peut pas être combiné de manière à dépasser une période de deux années civiles. », l'article 9 du règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

والمتمثلة فيما يلي:

- أ - يجب أن يساهم الاتفاق في تحسين الإنتاج والتوزيع وتحقيق التطور التقني والاقتصادي، بشكل يطغى على آثار الاتفاق المقيدة للمنافسة.
- ب - يجب أن يحقق الاتفاق منافع للمستهلك، عادة إذا ما تحقق الشرط الأول يتحقق الشرط الثاني وحتى وإن لم تظهر المنفعة من خلال تخفيض الأسعار فهي تتم من خلال توفير سلع ذات جودة، أي أن الثمن يعبر عن القيمة الفعلية للسلعة.
- ج - يجب أن لا يتضمن الاتفاق تقييد للمنافسة بقدر يتجاوز ما هو ضروري، فيجب أن تتحقق علاقة سببية بين تقييد المنافسة والمنفعة المحققة.
- د - أخيرا يجب على الاتفاق أن لا يقضي تماما على المنافسة⁽¹⁾.

هذه الإعفاءات الفردية لا تختلف كثيرا على ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة التاسعة فقرة ثانية من قانون المنافسة والتي تنص على الترخيص الممنوح للاتفاقات الأفقية التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل⁽²⁾، وبما أن المشرع الجزائري قد نص ضمنا على الاتفاقات العمودية، تستفيد هذه الأخيرة من هذه الإعفاءات الفردية إذا ما توافرت في الاتفاق كل الشروط اللازمة، وقد تم تقديم طلب لهذا الغرض، أما بالنسبة للإعفاءات الجماعية، فليس هناك إشارة لهذا النوع من الإعفاءات بموجب قانون المنافسة، وحتى القوانين الداخلية للدول الأوروبية لم تنظم أيضا الإعفاءات الجماعية التي تستفيد منها القيود العمودية للمنافسة، بل تعتمد على نظام الإعفاءات الصادر عن المجموعة الأوروبية، خاصة وأن هذا النظام ملزم على كل الدول الأعضاء في المجموعة.

1 - BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, op.cit, pp.553-554.

2 - المادة 2/9 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني

حظر التعسف في وضعية القوة الاقتصادية

لا تقتصر العلاقة بين قانون المنافسة و"قانون التوزيع" في كون عقد التوزيع شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بل أكثر من ذلك، إذ يجب التأكد أن عند إبرام عقد التوزيع، وخلال سريانه، وحتى عند انقضائه من عدم تعسف الطرف القوي في العقد، الذي يفرض على الطرف الضعيف شروط والتزامات غير مبررة، لذا حظر المشرع الجزائي الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يمكن صدورها ليس فقط في مجال الانتاج، بل أيضا في مجال التوزيع، لأنها تؤدي إلى الإخلال بالسوق وعرقلته، وبالتالي المساس بالنظام الاقتصادي بأكمله.

الإخلال بالسوق يتخذ عدة أشكال، لكن عادة ما يكون نتيجة للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها العون الاقتصادي، وان كانت القوة الاقتصادية في حد ذاتها ليست بالتصرف المحظور ولا المخل بالمنافسة، إلا أن الاستغلال التعسفي لهذه القوة، هو الذي يشكل التصرف المحظور بموجب قوانين المنافسة.

تظهر قوة المتعامل الاقتصادي في شكل تحكمه الكلي أو الجزئي للسوق، فيستغل هذه الوضعية لفرض شروط مجحفة على الطرف الضعيف عند إبرام عقد التوزيع، وهذا ما يشكل مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية (المبحث الأول).

تظهر هذه القوة كذلك ليس من خلال التحكم الكلي للسوق ولا في جزء منه، بل فقط من خلال القوة النسبية التي يتمتع بها العون الاقتصادي، أي قوته في إطار العقد المبرم بين الطرفين، فيكون أحد الأطراف في وضعية تبعية اقتصادية تجاه الطرف الثاني، وإذا ما تعسف الطرف القوي في العلاقة بسبب وضعيته، يعتبر مرتكب مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، هذه المخالفة التي ظهرت أصلا لحماية الطرف الضعيف في إطار عقود التوزيع وبالأخص لحماية الممون من تعسف الموزع، بعد انقلاب موازين القوى لصالح التوزيع على حساب التموين، بسبب ظهور المساحات الكبرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

يعتبر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من أحد الممارسات المقيدة للمنافسة التي نصت عليها غالبية قوانين المنافسة، بما فيها القانون الجزائري.

الهيمنة الاقتصادية سلطة في التصرف، هذه السلطة تؤدي إما إلى التحكم الكلي أو إلى التحكم الجزئي في السوق، وعادة ما تؤدي السلطة والتحكم إلى التعسف في هذه الوضعية، لكن لا تعتبر السلطة أو القوة الاقتصادية ميزة مناهضة لقوانين المنافسة، بل أن التصرف المحظور والمخل للمنافسة هو فقط التعسف الناتج عن هذه الوضعية.

لقيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يجب توافر شروط محددة، وهي وجود فعلي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (المطلب الأول) وأن يكون هناك تعسف ناتج عن هذه الوضعية، أدى إلى الإخلال بالمنافسة وعرقلة السوق، لأن في حالة غياب الأثر السلبي على المنافسة من خلال الحد منها أو عرقلتها، تخرج هذه الممارسات من حيز تطبيق قانون المنافسة، وبالتالي تخضع لقانون الممارسات التجارية الذي ينظر في التعسف الصادر عن الطرف القوي في العقد دون أخذ في الاعتبار الأثر الذي يترتب على السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية

يقصد بوضعية الهيمنة الاقتصادية، تواجد مؤسسة اقتصادية في وضعية قوة فعلية في السوق، أو على الأقل في جزء منه (الفرع الأول)، يمكن إثبات وجود هذه القوة استنادا إلى عدة معايير (الفرع الثاني)، تنطبق هذه المعايير سواء كانت هذه القوة الاقتصادية نتيجة لوضعية الهيمنة الفردية على السوق، بوجود مؤسسة وحيدة مهيمنة، أو كانت نتيجة لوضعية الهيمنة الجماعية، فتنقسم هذه الوضعية مجموعة من المؤسسات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الهيمنة الاقتصادية

لا تتضمن الهيمنة الاقتصادية مفهوم قانوني خاص، بل هي عبارة نابغة من القاموس الاقتصادي والذي مفاده التحكم، فهي الحصول على وضعية مهمة وسلطة في السوق، حيث تمكن هذه الأخيرة صاحبها من عدم الاكتراث إلى الضغوط التنافسية، بل عكس ذلك قد تدفع المنافسين إلى الامتثال لها⁽¹⁾، كما أنها تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى، موجودة في السوق نفسها². وقد عرف المشرع الجزائري، الهيمنة الاقتصادية على أنها:

« ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيهها »⁽³⁾.

حاول القضاء الأوروبي تحديد فكرة الهيمنة الاقتصادية في قرار «Continental Can» عندما اعتبر أن هناك هيمنة اقتصادية، عندما اتخذت المؤسسات تصرفات مستقلة من دون الاكتراث للمؤسسات المنافسة لها⁽⁴⁾. أكد القاضي الأوروبي على هذا المفهوم في قرار «United Brands»، عندما اعتبر أن الهيمنة الاقتصادية هي تلك القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة معينة، فتمنحها سلطة الحد من ظهور أو استمرار منافسة فعلية

1 - MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, et DEPINCE Malo, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.281.

2 - كنو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص. 45.

3 - المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - « *L'abus de position dominante était établi lorsque les entreprises avaient un comportement indépendant qui les mettait en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents* », Arrêt de la cour du 21 février 1973. Euro emballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, <http://eur-lex.europa.eu/>

في سوق مرجعية⁽¹⁾.

جاء قرار «Hoffmann - Laroche» الذي أعتبر الأساس في مجال الهيمنة الاقتصادية، بتعريف الهيمنة الاقتصادية من جهة، ومن جهة ثانية ميزها عن الاحتكار، فاعتبرت المحكمة الأوروبية أن وضعية الهيمنة هي تلك القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة، والتي تؤدي إلى منح هذه الأخيرة سلطة عرقلة المنافسة الفعالة في السوق المرجعي، ولكن من دون أن تقضي تماما على المنافسة، على عكس ما تقوم به المؤسسة المحتكرة للسوق⁽²⁾، أما مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية «CNUCED»⁽³⁾، فقد عرفها على أنها الوضعية التي تكون فيها مؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات، فتكون قادرة على هيمنة السوق المعني سواء كان سوق السلع أو سوق الخدمات، أو تضمن مجموعة معينة من السلع والخدمات⁽⁴⁾.

1 - « *La position dominante visée par l'article 86 concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. L'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants.* », Arrêt de la cour du 14 février 1978. United Brands Company et United Brands Continental BV contre Commission des Communautés européennes, Bananes Chiquita, Affaire 27/76, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - من خلال قرار Hoffmann-La Roche عرفت وضعية الهيمنة الاقتصادية على أنها:

« *La position dominante visée par l'article 86 du traité concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. Une telle position, a la différence d'une situation de monopole ou de quasi-monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice.* », Arrêt de la cour du 13 février 1979. Hoffmann- la roche & co.AG contre commission communauté européennes, <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - **CNUCED** : Conférence des Nations unies sur le Commerce et le Développement, Organisme créé en 1964 et qui rassemble tous les pays de l'ONU et à pour objectif de favoriser le développement du Tiers-monde.

4 - « *L'expression "position dominante" sur le marché désigne une situation où une entreprise, soit seule, soit avec quelques autres entreprises, est en mesure de dominer le marché considéré d'un bien ou service ou d'un groupe de biens ou services particuliers* », "Mise en œuvre d'une politique de la concurrence CNUCED", séminaire pour cadre, année 2000, <http://unctad.org/fr/>

من خلال هذه التعريفات يتضح الاستناد إلى معيار الاستقلالية في التصرف «comportement indépendant» عند تعريف الهيمنة الاقتصادية، أي أن المؤسسة تتصرف بصفة مستقلة من جهة، ومن جهة ثانية لا تخضع للضغط.

تأثر المشرع الفرنسي بهذا التحليل، فاستند على القرارات الصادرة عن القضاء الأوروبي في مجال المنافسة، عند تحديده لفكرة الهيمنة الاقتصادية، لذلك عرف مجلس المنافسة هذه الوضعية في العديد من قراراته على أنها الوضعية التي تسمح للمؤسسة بالتصرف بكل حرية ومن دون أخذ في الاعتبار معطيات السوق ومن دون الاكتراث لرد فعل المؤسسات المنافسة⁽¹⁾.

مجلس المنافسة الجزائري، تأثر بدوره بالقضاء الأوروبي عندما نص أنه «... تتأكد أهمية معيار استقلالية التصرف في ترسيم حدود السوق الملائم أو تنفيذ اختبار الهيمنة مع تقييم إمكانية شركة ما بأن يكون لها تصرف مستقل عن تصرف منافسيها والمستهلكين، حسب التعريف الذي اعتمده سلطات المنافسة في العالم، أن لهم هدفا مشتركا أي تقييم سلطة سوق شركة ما، أي قدرتها على زيادة أسعارها فوق السعر التنافسي، وإن التصرف بطريقة مستقلة...»⁽²⁾.

اتخذ القانون الألماني مقارنة أخرى، وبدل الاعتماد على فكرة التصرف المستقل «notion d'indépendance» اعتمد على فكرة «la notion de prépondérance»⁽³⁾ أي السلطة في التحكم في الأمور، وقد عرفت هذه الفكرة الثانية من طرف المجلس الفيدرالي

1 - La position dominante est définie comme « *La situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et d'agir à peu près librement sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents* », rapport conseil de la concurrence pour l'année 2004, p. 228 ; voir également rapport de l'autorité de la concurrence pour l'année 2009, p.213, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

2 - الرأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 02، 2013.

3 - L'article 19 de la loi relative aux restrictions de concurrence dispose qu'une entreprise « *qui fournit ou achète un certain type de marchandises ou de services commerciaux occupe une position dominante sur le marché, dès lorsqu'elle jouit sur le marché d'une situation prépondérante par rapport à ses concurrents* », <http://www.bundeskarllamt.de/>

للشؤون القضائية في الميدان المدني، على أنها الوضعية التي تحوزها المؤسسة في السوق المرجعي، من خلال تنظيم استراتيجية للسوق أو من خلال اتخاذ معيار وحيد في التعامل⁽¹⁾.

فوضعية الهيمنة الاقتصادية التي تحوزها المؤسسة ما هي إلا تعبير قانوني عن قوتها في السوق، ونتيجة لهذه القوة لا تبالي هذه الأخيرة من التصرفات التي قد تصدر عن المؤسسات الأخرى ولا تكثر لها، لأنها وإن لم تكن محتكرة للسوق، فهي تتمتع بالقوة الكافية للتأثير عليه وإعاقة⁽²⁾.

الفرع الثاني

إثبات الهيمنة الاقتصادية

يمكن الاعتماد على مجموعة من العناصر والمعطيات لإثبات تواجد المتعامل الاقتصادي في وضعية هيمنة اقتصادية، من أهم هذه العناصر معيار حصة السوق الذي يعبر عن القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة المخلة بقواعد قانون المنافسة (أولاً)، لكن في حالة عدم كفاية هذا المعيار الرئيسي، يمكن الاستناد على معايير تكميلية أخرى (ثانياً).

أولاً - معيار حصة السوق:

يشكل معيار حصة السوق التي تحوزها المؤسسة معياراً هاماً لتقدير سلطتها وقوتها في السوق المرجعي، وعادة ما تعتبر المؤسسة حائزة على وضعية هيمنة اقتصادية إذا ما تجاوزت حصتها في السوق نسبة 50%، وغياب هذه الوضعية عندما لا تتجاوز حصة السوق نسبة 10%⁽³⁾.

1 - « Une entreprise possède une position prépondérante sur un marché pertinent par le développement d'une stratégie de marché ou par l'engagement d'un seul paramètre d'action », LAVAL Marie, « A propos de la notion de position dominante en droit européen, allemand et français », <http://m2bde.u-paris10.fr/>

2 - VOGEL Louis, *Droit Français de la concurrence*, 3^{ème} édition, Lawlex, Paris, 2006, p.344.

3 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.81.

تختلف هذه النسبة باختلاف الأسواق وباختلاف المؤسسات المعنية، لذلك نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي وكذلك هيئات المنافسة الأوروبية قد اعتبرت أنه في بعض الحالات حصة السوق عندما تكون معتبرة، تشكل معيارا مهما لتقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية، لكن توافر هذا المعيار لوحده لا ينفي الأخذ في الاعتبار معايير أخرى لتبيان وتأكيده هذه الوضعية⁽¹⁾.

اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في نفس المجال، أن المؤسسة إذا كانت محتكرة أو شبه محتكرة لسوق معينة، فهذا الاحتكار لوحده يكفي لإثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽²⁾، أما مجلس المنافسة الجزائري، بمناسبة تنظيم ورشة موضوعية ذات الصلة بممثلي برنامج دعم تنفيذ اتفاق الجمعية (P3A)⁽³⁾ المعني بسوء استعمال الوضعية المهيمنة، رأى أن المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية إذا كانت حصتها في السوق تتراوح بين 25% و 50%، مع أخذ في الاعتبار الحصة الكلية للسوق وحصة المنافسين، وعموما يمكن تأويل حصة السوق التي تحوزها المؤسسة على النحو التالي:

- حصة السوق أقل من 25%: استبعاد تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية،
- حصة السوق تتراوح بين 25% و 40%: إمكانية وجود وضعية الهيمنة الاقتصادية،
- حصة السوق تتراوح بين 40% و 50%: على الأرجح هناك وضعية هيمنة اقتصادية،

1 - Décision CJCE du 05 octobre 1988, Alsatel/Novasam, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - VOGEL Louis, *Droit Français de la concurrence*, op.cit, pp.354-355.

3 - « *Le P3A est conçu pour appuyer l'administration algérienne et toutes les institutions contribuant à la mise en œuvre de l'AA, en apportant à celles-ci l'expertise, l'assistance technique et les outils de travail nécessaires à la réalisation des objectifs de l'Accord. Le programme cible prioritairement les volets économiques et commerciaux de l'Accord d'association... Le P3A a comme objectifs d'accompagner les administrations (dont les requêtes sont retenues) en fournissant des appuis directs à travers les jumelages institutionnels et les opérations d'échange d'assistance technique et d'information; de former les Points Focaux aux instruments d'intervention (jumelage et TAIEX) afin qu'ils en acquissent la maîtrise ? assurer progressivement la relève de l'assistance technique permanente par le personnel national mettant en place un système de gestion opérationnelle, administrative et financière...* », Programme d'appui à la mise en œuvre de l'Accord d'Association (P3A), <http://eeas.europa.eu/>

انظر: مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، جريدة رسمية عدد 31، الصادر في 30 أبريل 2005.

○ حصة السوق تتجاوز نسبة 50%: تتأكد تقريبا وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽¹⁾.

ثانيا - المعايير التكميلية:

إذا كانت نسبة 50% من حصة السوق كثيرا ما يتم الاعتماد عليها لتكييف المؤسسة على أنها مهيمنة على السوق، إلا أن هذه النسبة ليست دائما العتبة لتحديد هذه الوضعية، وبالتالي يجب الاعتماد على معايير أخرى تكميلية، فتنظر هيئات المنافسة في درجة الضغط التنافسي الذي تخضع له المؤسسة، وكذلك حصتها النسبية في السوق، أي حصتها بالمقارنة مع المنافسين الآخرين المتواجدين في نفس السوق، والذين يعتبرون في درجة قريبة منها من حيث القوة الاقتصادية⁽²⁾، عموما يمكن تلخيص هذه المعايير التكميلية فيما يلي:

أ - معايير ومؤشرات خاصة بالمؤسسة المعنية، أي خصائص هذه الأخيرة، فيجب النظر في نظامها القانوني، أي البحث ما إذا كانت المؤسسة خاصة أو مؤسسة عامة، لأن عادة ما تكون المؤسسة العامة قوية اقتصاديا، ثم يتم النظر في رقم أعمالها، وكذلك في قدراتها التجارية المالية والتكنولوجية.

تلعب حقوق الملكية الفكرية (براءات الاختراع والعلامة التجارية) دورا هاما لتقدير الوضعية التي تحوزها المؤسسة، وبالتالي قوتها الاقتصادية في السوق المرجعي، وإذا كانت المؤسسة تقوم بالإنتاج، فالسؤال المطروح هو هل هذه المؤسسة على رأس شبكة توزيع؟ لأن إنشاء شبكة توزيع يقتضي تمتع المؤسسة بنسبة مهمة من القوة الاقتصادية⁽³⁾.

ب - هناك معايير مستوحاة من المناخ الاقتصادي للمؤسسة، ومؤشرات حول السوق نفسه، أي البحث ما إذا كان السوق قديم أم جديد، وهل هذا السوق في مرحلة تطور أم أنه

1 - Voir BOUKHROUFA Réda, «L'abus de position dominante dans le droit Algérien de la concurrence», conseil de la concurrence-Programme d'appui a l'accord d'association P3A, mercredi 22 mai 2013, <http://www.mincommerce.gov.dz/>

2 - MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis et DEPINCE Malo, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 285.

3 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.81.

في تدهور؟ مع مراعاة حصص السوق التي يمتلكها المنافسين الآخرين، وكذلك إمكانية دخول منافسين جدد إلى السوق⁽¹⁾.

إذا كان معيار حصة السوق معيار غير كافي لاعتبار المؤسسة مهيمنة، إلا أن حصول المؤسسة على التكنولوجيا العالية بشكل يسمح لها برفع أسعارها دون التخوف من فقدان زبائنها، يعتبر معيار جدي لتقدير الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة، وتتحقق نفس الوضعية في حالة شهرة مؤسسة معينة بسلع ذات جودة عالية، فتشهد أقبال شديد من طرف المستهلك، لدرجة عدم إمكانية الموزعين الاستغناء عنها في نشاطهم التجاري⁽²⁾.

تسمح هذه المعايير المختلفة بتقدير درجة الهيمنة الاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة، خاصة عندما لا يكون معيار حصة السوق معيارا كافيا لتحديد هذه الوضعية وتأكيداتها، وعموما يمكن القول أن وضعية الهيمنة الاقتصادية التي تتصف بها أحد المؤسسات الاقتصادية تتضح من خلال دراسة السوق المرجعي، ومن خلال البحث عن إمكانية إيجاد حلول بديلة للسلع أو الخدمات.

الفرع الثالث

أشكال الهيمنة الاقتصادية

الهيمنة الاقتصادية تتخذ عدة أشكال، فيمكن أن تكون هذه الهيمنة مطلقة، أي سلطة المتعامل الاقتصادي تجاه جميع المنافسين المتواجدين في السوق، أو هيمنة نسبية، أي السلطة التي تتمتع بها المؤسسة تجاه المؤسسة المتعاقدة معها فقط (أولا)، كما يمكن أن تتمتع بوضعية الهيمنة الاقتصادية في نفس السوق المرجعي، إما مؤسسة وحيدة أو مجموعة من المؤسسات، التي تتقاسم هذه الوضعية (ثانيا).

أولا - الهيمنة المطلقة والهيمنة النسبية:

الهيمنة المطلقة هي الوضعية الممتازة لمتعامل اقتصادي في السوق، أي تمتعه بقوة

1 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.81.

2 - «Abus de position dominante», fiche pratique n° 2, <http://www.mincommerce.gov.dz/>

اقتصادية واستعمالها تجاه المنافسين الآخرين، فهي هيمنة عون اقتصادي على جميع المؤسسات المتواجدة في السوق المرجعي، أما الهيمنة النسبية فهي القوة الاقتصادية التي تتواجد فيها مؤسسة، في علاقتها مع مؤسسة محددة، لذلك في حالة الهيمنة النسبية المتعامل الاقتصادي لا يهيمن على السوق، أي لا يمارس قوته الاقتصادية على كل المتعاملين الاقتصاديين الآخرين المنافسين له، بل فقط على التاجر المتعامل معه، لذلك تعتبر التبعية الاقتصادية شكل من أشكال الهيمنة النسبية، سواء تعلق الأمر بتبعية الموزع تجاه الممون أو تبعية الممون تجاه الموزع⁽¹⁾.

تقدير وضعية الهيمنة المطلقة التي تحوزها المؤسسة يتم بالنظر إلى تصرف المؤسسة تجاه المنافسين الآخرين المتواجدين في السوق، أما الهيمنة النسبية فتقدر بالنظر إلى تصرف المؤسسة المهيمنة مع مؤسسة أخرى متعاقدة معها.

ثانيا - الهيمنة الفردية والهيمنة الجماعية:

وضعية الهيمنة الاقتصادية قد تكون إما فردية، أي تتمتع بهذه الوضعية مؤسسة وحيدة في السوق المرجعي، أو جماعية، أي تتقاسم هذه الوضعية مجموعة من المؤسسات المتنافسة.

أ - الهيمنة الفردية:

الهيمنة الفردية، هي تلك الوضعية التي تحوزها مؤسسة وحيدة في سوق معينة، أي تلك القوة الاقتصادية التي يمارسها شخص طبيعي أو معنوي وحيد أيا كانت طبيعته، فيمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، دون أن يتمكن أي متعامل اقتصادي آخر أن يؤثر عليه بأي شكل كان، كما يمكن لمؤسسة أو مجموع الفروع التابعة لها أن تكون في وضعية هيمنة اقتصادية منفردة، باعتبار أن الفروع لا تتمتع بأي استقلالية في سياستها الاقتصادية⁽²⁾.

الهيمنة الفردية غالبا ما تكون نتيجة للاحتكار، أي وجود مؤسسة وحيدة منفردة

1 - CHONE Anne-Sophie, *Les abus de domination, Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, Economica, Paris, 2010, pp.148-154.

2 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.83.

بإنتاج سلعة (أو سلع) لا يوجد لها بدائل جيدة لدى المنافسين الحاليين، ولا حتى لدى المنافسين المحتملين، فليس بإمكان المؤسسات المتواجدة في السوق إنتاج سلع بديلة⁽¹⁾.

وضعية الاحتكار التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة، قد تكون نتيجة للاحتكار الفعلي أو للاحتكار القانوني⁽²⁾ كما يمكن أن يكون نتيجة لحق ملكية فكرية، أو نتيجة لمنح الدولة حقوق خاصة أو حق امتياز لمؤسسة معينة، كأن تقوم الدولة بمنح براءة اختراع لمؤسسة وتمنع أي شخص آخر من إنتاج تلك السلعة، مما يتيح للمؤسسة وضعا احتكاريا⁽³⁾.

تتواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة كذلك، عندما ينتج الاحتكار عن سيطرة مؤسسة ما على المواد الخام الرئيسية واللازمة لإنتاج إحدى السلع، مما يجعل تلك المؤسسة هي المنتج الوحيد أو المحتكر لتلك السلعة.

الوضعية الاحتكارية التي تتمتع بها المؤسسة، تؤثر على هيكل السوق، لذلك كيف المنافسة الاحتكارية على أنها أصل تطور المشروعات، فعدم المساواة بين المشروعات سبب زيادتها وانتشارها وفي الوقت نفسه سبب أزمتها، لكن أخطر أشكال الهيمنة الفردية هي تلك التي تكون نتيجة لاندماج مجموعة من المؤسسات، فتشكل وحدة قوية⁽⁴⁾، لكن الاندماج يتخذ ثلاثة أشكال:

- الاندماج الأفقي الذي يكون بين التجار المتنافسين،

1 - إسماعيل عبد الرحمن وحربي عريقات، مفاهيم ونظم اقتصادية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص. 193.

2- الاحتكار القانوني هو الاحتكار الذي ينشأ عن طريق القانون كحق الاختراع أو الامتياز، فلا يسمح بموجب القانون لمنهج آخر من إنتاج السلعة أو الخدمة، ونكون أمام احتكار فعلي عندما تكون تكاليف الإنتاج باهظة، فتبقى هذه السلع والخدمات حكرا في أيدي أصحاب رؤوس الأموال الضخمة ولا يستطيع منتجون آخرون من إنتاجها، أنظر إسماعيل عبد الرحمن وحربي عريقات، المرجع السابق، ص. 194.

3 - عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص. 94.

4 - أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 146؛ محمد محمود النصر وعبد الله محمد شامية، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، إربد، 1989، ص. 272.

- الاندماج الرأسي الذي يكون بين التجار الذين يعملون في مستويات مختلفة من السوق (الانتاج والتوزيع)،

- الاندماج التجميعي الذي يتم بين تجار يمارسون أعمالا تجارية مختلفة⁽¹⁾.

ب - الهيمنة الجماعية:

يقصد بالهيمنة الجماعية تلك الوضعية التي تحوزها مؤسستان فأكثر، والتي تتصرف في السوق كمجموعة واحدة وليست بصفة منفردة، إلا أن الإشكال المطروح فيما يخص الهيمنة الجماعية، هو هل يجب أن تكون المؤسسات المعنية بوضعية الهيمنة تابعة للمجموعة نفسها أم أنه يمكن اعتبار مجموعة من المؤسسات في هذه الوضعية رغم غياب الرابط الهيكلي الذي يجمعها؟

إجابة على هذا السؤال، اتخذت اللجنة الأوروبية للمنافسة موقفا واضحا من خلال عدة قرارات⁽²⁾ إذ اعتبرت أن مجموعة من المؤسسات تكون في وضعية هيمنة اقتصادية رغم عدم وجود رابط هيكلي يجمعها، فغياب هذه العلاقة الهيكلية لا يتنافى مع وجود رابط فعلي بين المؤسسات⁽³⁾، أما مجلس المنافسة الفرنسي فقد كان أكثر تشددا فيما يخص الهيمنة الجماعية، فاشتراط وجود علاقة بين المؤسسات المعنية، سواء كانت هذه العلاقة هيكلية، مالية أو تجارية، المهم أن تثبت هذه العلاقة الضرورية لوجود وضعية الهيمنة الجماعية⁽⁴⁾.

عموما لكي نكون بصدد الهيمنة الجماعية، يمكن الاعتماد على معيارين يتمثلان في وجود علاقة اقتصادية بين المؤسسات المعنية بوضعية الهيمنة، ثم انتهاج هذه المؤسسات لإستراتيجية متناسقة في السوق.

1 - أحمد عبد الرحمن ملحم، "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت"، مجلة الحقوق، العدد 03، أيلول 1995، ص 31-108، أنظر ص. 71.

2 - Décision de la commission affaire « verre plat » du 07/12/1988 et décision de la commission du 01/04/1992 "comités armatoriaux franco-ouest africain", <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - GIRERD Pascal, *Aspects juridiques du traité communauté européenne*, éditions l'harmattan, Paris, 2000, p.251.

4 - VOGEL Louis, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p.358.

1 - وجود علاقة اقتصادية:

وجود علاقة اقتصادية بين المؤسسات يتخذ عدة أشكال، فقد تكون العلاقة تعاقدية كأن تبرم الأطراف عقد تموين حصري، وقد تكون هيكلية كأن تساهم شركة في رأسمال شركة أخرى أو أن يكون لها نفس المسيرين، لكن وجود علاقة تعاقدية ليس بالأمر الضروري لإثبات وجود علاقة اقتصادية، عكس انتهاج سياسة متناسقة⁽¹⁾.

2 - انتهاج إستراتيجية متناسقة:

عندما تنتهج مجموعة من المؤسسات نفس الإستراتيجية، يمكن استنتاج وجود وضعية هيمنة جماعية، فلا يشترط أن تكون أعمال مدبرة، بل يكفي إثبات وجود الرغبة في انتهاج نفس السياسة في السوق، هذه الرغبة مفترضة بسبب العلاقة التي تربط المؤسسات المعنية، فهذه الأخيرة من مصلحتها أن تتخذ تصرفات متناسقة، وهذا التناسق يعبر ضمناً عن العلاقة الاقتصادية التي تربط بين هذه المؤسسات، وهذا لوحده يكفي لوصف هذه الوضعية بالهيمنة الجماعية⁽²⁾.

المطلب الثاني**الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية**

لا تشكل الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها تصرفاً مقيداً للمنافسة، بل أن التصرف المحظور هو فقط التعسف الناتج عن هذه الوضعية، عندما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وعرقلتها. وعليه سيتم النظر في فكرة التعسف (الفرع الأول) ثم تحديد السوق المرجعي، الذي يعتبر عنصر أساسي لإثبات هذه الممارسة المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني) وأخيراً يتم تبيان الآثار المترتبة عن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، والتي هي سبب حظر هذه الممارسة (الفرع الثالث).

1 - CANIVET Guy, *La modernisation du droit de la concurrence*, L.G.D.J, Paris, 2006, p.92.

2 - PIRONON Valérie, *Droit e la concurrence*, op.cit, p.83.

الفرع الأول

فكرة التعسف

وضعية الهيمنة الاقتصادية ليست بالتصرف المحظور بموجب قوانين المنافسة، بل فقط التعسف الناتج عن هذه الوضعية، فما المقصود بالتعسف؟ (أولاً) وما هي الأشكال التي يمكن أن تتخذها؟ (ثانياً).

أولاً - تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية:

لم تعرف مختلف قوانين المنافسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، بل اكتفت بذكر بعض الحالات المذكورة على سبيل المثال من الممارسات الداخلة في إطار هذه المخالفة، وهذا ما ذهب إليه كل من القانون الفرنسي والأوروبي⁽¹⁾ غير أن القضاء تكفل بذلك، فنجد مثلاً تعريف المجموعة الأوروبية من خلال قرار « Hoffmann-La Roche » الذي عرف فكرة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على أنها فكرة موضوعية تستهدف التصرفات الصادرة عن مؤسسة مهيمنة، مما يجعلها قادرة على التأثير على هيكل السوق، أو أن بسبب تواجد هذه المؤسسة القوية في السوق درجة المنافسة أصبحت ضئيلة، للجوء هذه الأخيرة إلى وسائل مختلفة عن تلك التي تحكم المنافسة العادية عند

1 - « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées », Article L420-2 alinéa 1^{er} du code de commerce, op.cit, quant à l'ancien article 82 CE, article 102 TFUE, dispose « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à: a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. », TFUE, op.cit.

تسويق السلع والخدمات⁽¹⁾.

تأثر مجلس المنافسة الجزائري بالتعريف الأوروبي للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وهذا ما يظهر من خلال الرأي الذي أبداه بخصوص احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، فعرفت المخالفة على أنها « **إن استغلال الموقف المهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة** »⁽²⁾.

يستخلص من التعاريف المختلفة للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أن المخالفة تستند على تسليط الضوء على التصرفات المنفردة التي لها أثر سلبي على المنافسة، وليس التصرفات المتعددة الأطراف كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة⁽³⁾.

نص المشرع الجزائري لأول مرة على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بموجب المادة 27 من قانون الأسعار لسنة 1989 الملغى⁽⁴⁾ ثم بموجب المادة 07 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى⁽⁵⁾ وأخيرا بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص أنه:

« **يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على**

جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،

1 - « *La notion d'exploitation abusive est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence* », arrêt de la cour du 13 février 1979. Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes, op.cit.

2 - رأي مجلس المنافسة رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، مرجع سابق، ص.16.

3 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *L'abus de position dominante*, L.G.D.J, Paris, 2003, p.175.

4 - المادة 27 من قانون رقم 89-12 يتعلق بالأسعار، مرجع سابق. (ملغى)

5 - المادة 07 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. (ملغى)

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية⁽¹⁾.

بالنظر إلى نص المادة 07، يمكن أن نستخلص مجموعة من الملاحظات، أهمها:

أ - يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق أو احتكار لها أو في جزء منها، قصد الإخلال بالمنافسة وذلك وفقا للحالات المنصوص عليها بموجب المادة 07، غير أن هذه الحالات هي نفسها تلك المنصوص عليها بموجب المادة 06 والمتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، باستثناء الفقرة السابعة والأخيرة والمتعلقة بالسماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات، وهذا بالرغم من أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة لا يقتصر على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بل يطبق أيضا في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، شريطة ألا يدخل تصرف الإدارة ضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة وتسيير الدومين العام⁽²⁾، وفي الحقيقة لا يمكن أن تنطبق كل هذه الحالات على كل من الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في نفس الوقت، خاصة فيما يخص اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، مع الإشارة أن هذه الحالات المذكورة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

ب - الأمر المتعلق بالمنافسة لسنة 2003 المعدل والمتمم قد حذف الحالات

1 - الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - في هذا الصدد أنظر:

MONGOUACHON Claire, *Abus de position dominante et secteur public. L'application par les autorités de la concurrence du droit des abus de position dominante aux opérateurs publics*, thèse de doctorat en droit, université Aix-Marseille III, 2010.

المنصوص عليها بموجب المادة 07 من أمر رقم 95-06 الملغى، والمتعلقة بالبيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا... ونقلها إلى نص المادة 11 والمتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، هذه المخالفة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري لا بموجب أمر 1995 المتعلق بالمنافسة ولا بموجب قانون الأسعار لسنة 1989، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة قد نص على حالة تواجد عون اقتصادي في حالة تبعية اقتصادية كمقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽¹⁾.

ج - نص المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها "قصد" أي أن المشرع قد أعطى أهمية لنية مرتكب المخالفة، أما عند صياغة نفس المادة باللغة الفرنسية، استعمل المشرع كلمة «tendant à» بدل كلمة قصد، وهذا يعني أن المشرع ينظر إلى الآثار المترتبة عن الممارسة، فهل المشرع الجزائري يعطي فعلا أهمية للنية المقيدة للمنافسة في هذه المخالفة، أم أنه يكتفي بالآثار التي تخلفها هذه الممارسة؟

د - في ظل أمر 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، تحدد المقاييس التي يكون بموجبها عون اقتصادي في وضعية هيمنة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-314⁽²⁾، غير أن أمر 2003 المعدل والمتمم لم يأخذ بهذه المقاييس بسبب إلغاءه للنص القانوني الذي يحددها، وعليه ما على مجلس المنافسة إلا تحديدها بمناسبة النظر في القضايا، فحبذا لو أن المشرع قد قام بتحديددها، لأنها كانت ستساعد المجلس عند اتخاذ قراراته.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية عدد 61، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

2 - المرجع السابق.

ثانيا - أشكال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية:

يتخذ التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية نفس الأشكال التي يتخذها الاتفاق المقيد للمنافسة، وبصفة عامة يمكن إدراجها ضمن فئتين:

الفئة الأولى: تتضمن الحالات التي يظهر فيها التعسف كسلوك غير عادي بالمقارنة مع السلوك الذي يفرضه قانون المنافسة، في هذه الحالات هناك "تعسف في السلوك" "Abus de comportement" ويدخل ضمن هذه الفئة عدة ممارسات خاصة تلك التي تتعلق بتحديد أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد⁽¹⁾ أو رفض البيع، خاصة وأن رفض البيع، أو رفض المنتج في تمويل الموزع هي أساس نشأة مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽²⁾.

من بين القضايا المعروضة على مجلس المنافسة الجزائري في ظل أمر 1995 المتعلق بالمنافسة، في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، نجد قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية المنزلية (ENIE) التي رفضت بيع 50 تلفاز و700 جهاز استقبال (antennes) لأحد المؤسسات، بحجة عدم توفر السلعة، مع أنها استجابت لطلب مؤسسة أخرى في نفس الفترة، وبالتالي تعسفت المؤسسة المدعى عليها بسبب هيمنتها الاقتصادية، وتجسد هذا التعسف في رفض البيع، إضافة إلى ارتكاب مخالفة المعاملة التمييزية، عندما ألزمت شركة (ENIE) بعض المؤسسات بدفع مسبق لـ 20% من ثمن المشتريات عند تقديم الطلبية، أما مؤسسات أخرى فألزمتهما بدفع مسبق لـ 30% من قيمة

1 - هذا ما حدث في قضية "Microsoft" لسنة 2007 عندما ربطت هذه الأخيرة بيع "Windows media Player" باقتناء في الوقت نفسه ما يسمى بـ "système d'exploitation Windows pour P.C." وانتهت القضية بإصدار المحكمة الأوروبية قرارا، أقرت فيه أن الشركة كانت متعسفة في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وعلى هذا الأساس فرضت عليها غرامة مالية مثالية قدرت بـ 497 مليون أورو؛ وتأكدت أيضا مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في قضية TF1، ومن بين ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية:

« *L'exercice d'un droit exclusif par son titulaire peut donner lieu à un comportement abusif; ...la société TF1 a cherché à entraver l'accès de tout compétiteur potentiel sur le marché dérivé de l'édition vidéographique et à garantir sa progression sur ce marché;... qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il se déduit que la pratique contractuelle en cause ne constitue pas l'exercice normal des droits exclusifs de reproduction du coproducteur mais un abus de ce droit en vue de fausser la concurrence.* » Cass. com. 26 novembre 2003,

<http://www.lexinter.net/>

2 - Voir l'arrêt Continental Can, décision CJCE du 21 février 1973, op.cit.

المشتريات، كما أنها سمحت في الوقت نفسه لبعض المؤسسات من استعمال مساحات خاصة بها لتخزين السلع دون السماح لمؤسسات أخرى بذلك⁽¹⁾. أما في قضية الشركة الوطنية للتبغ والكبريت (SNTA) تعسفت الشركة في وضعية الهيمنة الاقتصادية عندما قامت بالبيوع المتلازمة، فألزمت المؤسسات التي تتقدم بطلب شراء السجائر، باقتناء في نفس الوقت الكبريت وأوراق خاصة بالتبغ، مع أن الشركة المشتريّة لم تبدي رغبتها في شراء هذه السلع، وهذا ما يشكل مخالفة البيوع المتلازمة⁽²⁾.

الفئة الثانية: تتضمن الحالات التي يعتبر فيها التصرف تعسفي، لأنه يقلل من حجم المنافسة في السوق، وهنا نتحدث عن تعسف هيكلي، لأن المؤسسة المهيمنة يمكن أن تدعم هيمنتها وتؤكددها من خلال إبعاد بعض المتعاملين الاقتصاديين من السوق، فيمكن للمؤسسة أن تخفض من الأسعار ولو مؤقتاً، فلا تكون للمؤسسة الصغيرة القدرة في تحمل هذه الخسارة، مما يؤدي إلى إفلاسها، وعادة ما تقوم هذه الأخيرة من التثني من السوق قبل أن تصل إلى هذه الوضعية، وقد يبلغ الأمر أن يصدر عن المؤسسة المهيمنة مخالفة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي⁽³⁾ التي ليست مجرد تخفيض بسيط في الأسعار، بل هي تحديد أسعار على مستوى منخفض إلى حد يؤدي إلى إبعاد جزئي أو كلي للمنافسين الآخرين، أو دفع منافسين جدد محتملين إلى التخلي عن دخول السوق أساساً. هذه السياسة تهدف إلى زيادة رقم الأعمال في المستقبل، لأن مرحلة تخفيض الأسعار ستنبعها مرحلة ثانية، وهي مرحلة رفع الأسعار، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا إذا أدى التخفيض إلى إفلاس المنافسين، أو إدماجهم في المؤسسة صاحبة الممارسة، أو من خلال دفع المنافسين الجدد إلى عدم دخول السوق أساساً⁽⁴⁾.

1 - Décision n° 99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'Entreprise nationale des industries électroniques (ENIE), (inédite) ; voir BENCHIKH Nourredine, « Les pratiques prohibées », conseil de la concurrence, bulletin officiel, n° 2, 2013, pp.18-20 ; ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, p.99.

2 - Décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en œuvre par la société nationale des tabacs et allumettes (inédite).

3 - المادة 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - « *La pratique de prédation, consiste pour une entreprise, à fixer ses prix à un niveau inférieur au coût marginal, ce qui conduit inévitablement, soit à évincer partiellement ou totalement les concurrents en place, soit à dissuader des concurrents potentiels d'entrer sur le marché. Cette stratégie de prix bas, visant à privilégier les ventes ou le chiffre d'affaires au détriment du profit, ne sera économiquement rationnelle que si l'investissement réalisé dans la prédation se=*

تلجأ المؤسسة إلى القيام بهذا التصرف، بسبب شعورها بوجود منافسة فعلية في السوق، فترفع من حجم إنتاجها لكي تتمكن من تخفيض أسعارها، مما يعيق بالمنافسين الحاليين المتواجدين في السوق أو المنافسين المحتملين⁽¹⁾، وإن كان في الأصل ممارسة تحطيم الأسعار تتبناه مؤسسات أو مشروعات مستقرة لأجل التحكم في السوق، لكن هذا لا يمنع أن تقوم به مؤسسات جديدة، فهي تبدأ نشاطها التجاري متبينة أسعار زهيدة بغرض احتلال حصة من السوق على حساب المشروعات القائمة، وهذا ما حدث مثلا في سوق السيارات الأمريكية بين 1985 و 1990، فقد استطاعت شركات السيارات اليابانية (تويوتا، نيسان وهوندا) أن تدخل السوق متخذة شعار الأسعار المنخفضة التي يتحقق معها هامش ربح زهيد، وبالفعل استطاعت أن تحتل الشركات اليابانية حصة معتبرة من السوق وهذا على حساب السيارات الأمريكية الوطنية آنذاك (فورد وجنرال موتورز...)، وبعد أن رسخت أقدامها، تعمدت زيادة ارباحها من خلال رفع الأسعار⁽²⁾.

من الأمثلة كذلك في هذا المجال قضية شركة «Netscape» ضد شركة «Microsoft»، فقامت الشركة الثانية ببيع ما يسمى بـ «Système d'exploitation Windows» بسعر يقل ست (06) مرات عن سعره الحقيقي، فمن خلال التخفيض غير العادي للأسعار، تكون هذه الشركة العملاقة قد منعت متعاملين اقتصاديين جدد من دخول السوق، كما أنها أضعفت المنافسين الحاليين المتواجدين في السوق، فلا يمكن لأي شركة أن تنافسها وتقوم بنفس التخفيضات من دون أن تتكبد خسائر فادحة، وقد يصل بها الأمر إلى حد

=révèle effectivement rentable. Par conséquent, il faudra que la période de baisse des prix débouche ultérieurement sur une période d'augmentation des prix. L'augmentation des prix doit être rendue possible grâce au pouvoir de marché acquis ou conservé par l'entreprise, fruit de la faillite des concurrents, ou de leur acquisition par la firme prédatrice ou bien encore par une dissuasion réelle de l'entrée. », BENZONI Laurent, « Prix prédateurs : Les enseignements de l'analyse économique », Revue de la concurrence et de la consommation, Janvier-Février 2000, pp.13-15; REY PATRICK et TIROLE Jean, « Analyse économique de la notion de prix de prédation », Revue Française d'économie, Vol.12, n° 01, 1997, pp. 03-32 ; voir aussi SIBONY Anne-Lise, « La CJCE refuse d'ériger la possibilité de récupération des pertes en condition nécessaire à la qualification de prix de prédation et confirme l'inexistence d'un droit absolu de s'aligner sur les prix des concurrents (France Télécom) », Concurrence, n° 03, 1999, pp.88-91.

1 - CLERC Denis, « Une concurrence ni pure ni parfaite », Alternatives économiques, n° 156, Février 1998, pp. 62-65.

2 - عبد الباسط وفا، «سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية»، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، يوليو - ديسمبر 2000، ص. ص. 151-285، أنظر ص. 163.

الإعلان عن إفلاسها، فتكون مؤسسة «Microsoft» قد ارتكبت ممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، كما أنها ارتكبت في الوقت نفسه ممارسات أخرى مقيدة للمنافسة، واستحقت أن تعاقب عليها⁽¹⁾.

يعتبر رفض أحد المؤسسات تقديم خدمات أساسية وجوهرية شكل من أشكال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، إذا كان المتعامل الاقتصادي غير قادر على دخول السوق من دون الحصول عليها، من بين هذه الخدمات رفض السماح باستغلال حق فكري كبراءة اختراع، أو حقوق مؤلف أو رفض مؤسسة محتكرة توزيع مادة أولية، فتشكل هذه الأخيرة طريقة مباشرة للإبعاد من السوق⁽²⁾.

من أحدث القضايا التي قامت سلطة المنافسة الفرنسية بإصدار عقوبات ضد مؤسسات تعسفت بسبب وضعية الهيمنة الاقتصادية القرار الصادر في شهر ديسمبر 2013 والمتعلق بفرض عقوبة مالية ضد شركة «EDF»⁽³⁾ قدرت بـ 13,5 مليون أورو⁽⁴⁾.

الإحصائيات التي تمت بخصوص نشاط مجلس المنافسة الجزائري في ظل أمر 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، قد بينت أنه خلال الفترة الممتدة بين 1995 إلى 2002 تم عرض القليل فقط من القضايا على المجلس، فمن مجموع 80 إخطار وجه إليه فقط 10 قضايا تدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تدخل ضمن اختصاصه، أما

1 - Voir commentaire de la décision par BENZONI Laurent, « Prix prédateurs : les enseignements de l'analyse économique », op.cit, p.14; BRUNET François et DE LA SERRE Eric, « L'affaire Microsoft : le droit de la concurrence à la croisée des chemins ? », Contrats Concurrence Consommation, n° 4, avril 2002, pp. 19-24; MALAURIE-VIGNAL Marie, « L'affaire Microsoft, beaucoup de bruit pour rien ? » Contrats Concurrence Consommation, n° 5, mai 2004, pp. 33 & s.

2 - PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.85.

3 - La société Electricité de France SA.

4 - « Article 1er : Il est établi qu'EDF a enfreint, dans les conditions décrites aux paragraphes 297 à 432 ci-dessus, les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que celles de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'une part, en mettant à la disposition de ses filiales actives dans le secteur photovoltaïque, au surplus dans des conditions financières avantageuses, des moyens matériels et immatériels qui ont permis à ces dernières de bénéficier de son image de marque et de sa notoriété, et, d'autre part, en utilisant les données dont elle dispose en sa qualité de fournisseur historique d'électricité pour faciliter la commercialisation des offres de sa filiale EDF ENR, entre novembre 2007 et avril 2009... », Décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

الحالات الأخرى فهي عبارة عن إخطارات متعلقة بالممارسات غير النزيهة والتي لا تدخل ضمن اختصاصات المجلس، بل هي من اختصاص الهيئات القضائية العادية، كما أن كل الإخطارات التي من اختصاصه تتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وأن هذه المخالفات صادرة عن مؤسسات اقتصادية عمومية⁽¹⁾، من بين هذه القرارات قرار المجلس فيما يخص الممارسات المرتكبة من الشركة الوطنية للتبغ والكبريت والقرار المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية⁽²⁾.

فيما يخص تطبيق هذه المخالفة في ظل أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فبعدما تم تصيب المجلس في شهر جانفي 2013⁽³⁾، بدأ صدور النشرة الرسمية للمنافسة⁽⁴⁾ التي تضمنت أول رأي أبداه المجلس بعد تصيبيه، يتعلق بالرأي الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقريئة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، فقدّم الوزير أربع أنواع من الأسئلة، منها الإشكالات التنافسية لسوق ذات طبيعة احتكارية ثنائية، ووجود استغلال الموقف المهيمن من قبل مجمع «LAFARGE»، إجابة على ذلك رأى المجلس أن « **هناك بعد احتكاري ثنائي لسوق الاسمنت بين كل من**

1 - « *L'analyse statistique de l'activité du Conseil de la concurrence fait ressortir un faible contentieux concurrentiel de 1995 à 2002. Sur un nombre total de 80 saisines tout au long de cette période, seulement une dizaine concerne des pratiques restrictives de concurrence. Le reste représente des saisines au titre de pratiques déloyales pour lesquelles le Conseil de la concurrence n'a aucune compétence, dès lors quelles relèvent des juridictions ordinaires, ou des saisines pour avis sur les prix des produits ou services ne relevant pas du régime de la liberté des prix...le bilan révèle que l'ensemble des pratiques dénoncées relève de la pratique d'abus de position dominante par des entreprises du secteur public. Cela peut paraître paradoxal lorsqu'on observe aujourd'hui que 80% de la valeur ajoutée du pays provient du secteur privé.* », Intervention de l'Algérie à l'OCDE en 2004, www.oecd.org

2 - Décision n° 99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'Entreprise nationale des industries électroniques (ENIE) ; décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en œuvre par la société nationale des tabacs et allumettes.

3 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011؛ مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 يناير 2013، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 07، مؤرخ في 30 يناير 2013 (يتعلق بتعيين الرئيس، النائبين والأعضاء)؛ مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 يناير 2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 07، مؤرخ في 30 يناير 2013 (يتعلق بتعيين الأمين العام، المقرر والمقررين).

4 - مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2011.

مجمع «GICA» بنسبة 51% ومجمع «LAFARGE» بنسبة 36% ونسبة 13% بالنسبة للمستوردين، يتقاسم المجمعين السوق عن بعد بسبب عدم ختمه لأي شكل تفاهم أو تحالف، لأسباب ترتبط بمنطق الإنتاج (ربح من جهة وتكفل بالطلب الاجتماعي من جهة أخرى) ... في الحقيقة لا تبدو المعلومات المبيعة على أرض الواقع كافية لجلب دلائل رسمية في حين وجود الموقف المهيمن كما هو محدد في المادة 11 من الأمر رقم 03-03...⁽¹⁾، فأول رأي أبداه مجلس المنافسة الجزائري يتعلق بمخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، حتى ولو تحقق هذه المخالفة في قضية الحال، ولو نظرنا في السوق الجزائرية لا يستغرب تواجد قضايا متعلقة أساسا بهذه المخالفة، لأننا عند النظر في الساحة الاقتصادية⁽²⁾ نتساءل هل تتخلى الدولة عن احتكار النشاط الاقتصادي، لفسح المجال للاحتكار الخاص؟

أما فيما يخص القرارات، فلم تصدر بعد عن المجلس، عدا القرار المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس⁽³⁾، مع أنه أودعت لديه على الأقل 20 شكوى، من بينها 16 موروثة عن

- 1 - رأي مجلس المنافسة رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بقريفة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، مرجع سابق، ص ص. 13 - 19، مع الإشارة إلى أن الإحالة إلى نص المادة 11 خاطئة، بما أن المادة تتعلق بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وليس بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.
- 2 - السوق الجزائري يشهد بعض الشركات العملاقة التي تتحكم في السوق، من بينها مجمع «CEVITAL» الذي يقدر رأس ماله بـ 3,5 مليار دولار، وحسب الرئيس المدير العام، سيققق المجمع سنة 2015 رأس مال يقدر بـ 6,5 مليار دولار، يشغل المجمع 12900 عامل، ويعتبر الممثل الحصري لكل من «Samsung Electronics» من خلال الشركة الفرع «Samha»، والممثل الحصري لشركة تأجير السيارات «Europcar» من خلال الشركة الفرع «CEVICAR»، كما أنه الموزع الحصري الوحيد لمنتجات «Hyundai»، يحتل المجمع حسب ترتيب «Jeune Afrique» المرتبة الثالثة على المستوى الوطني بعد سونطراك ونفطال، ولا يعتبر المجمع العملاق الوحيد في السوق، بل هناك مجتمعات أخرى مثل مجمع مهري، مجمع حداد، مجمع رحيم، مجمع بن عمور، مجمع عثمانى، مجمع بن حمادي، حمود بوعلام...، أنظر في هذا الصدد:

MEBTOUL Abderrahmane, « *Les véritables milliardaires, en Algérie, sont-ils au niveau de la sphère réelle?* », <http://www.alterinfo.net/>, le 21/07/2013.

- 3 - قرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، 2014، قبل صدور القرار كان النظام الداخلي لمجلس المنافسة منظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 05، الصادر بتاريخ 21 يناير 1996.

مجلس المنافسة القديم، تتعلق هذه الشكاوى بالممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة في نشاطات مختلفة تتراوح من تصنيع الورق والكراريس المدرسية إلى توزيع المياه المعدنية⁽¹⁾، وحسب تصريحات مسؤولين على مستوى المجلس العدد الخامس للنشرة الرسمية سيتضمن أولى القرارات الصادرة بخصوص هذه الشكاوى، كما أبدى أعضاء المجلس ارتياحهم لإبرام اتفاق إطار للتعاون والتعزيز المؤسساتي بين سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري، لأن التجربة التي اكتسبتها سلطة المنافسة الفرنسية من شأنها أن تساهم في دعم مرحلة إعادة انطلاقة بصفة فعالة لنشاطات مجلس المنافسة الجزائري، بفضل منح سلطة المنافسة الفرنسية دعمها المؤسساتي لتكوين الأعضاء والمقررين والإطارات العاملين التقنيين أو الإداريين لمجلس المنافسة⁽²⁾.

الفرع الثاني

أهمية تحديد السوق المرجعي

تحديد السوق المرجعي له أهمية بالغة بالنسبة لممارسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، فلا يمكن اعتبار مؤسسة مهيمنة ومتعسفة بسبب هذه الوضعية دون أن يكون تحديد مسبق للسوق المعنية بهذا التصرف المقيد للمنافسة، وعليه يجب تعريف السوق (أولاً)، وتحديد أنواع الأسواق (ثانياً)، مع إبراز أهمية تحديد السوق المرجعي (ثالثاً).

أولاً - تعريف السوق المرجعي:

تم إدماج فكرة السوق المرجعي "Relevant market" لأول مرة في القانون الأمريكي عند المصادقة على ما يسمى بـ "Sherman act" من طرف الكونغرس سنة 1890، غير أن القضاء لم يعتمد على هذا المفهوم إلا سنة 1948 بمناسبة تطبيق "Clayton act" إذ تم النص على بعض المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد السوق

1 - مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، 2014، ص 13.

2 - أنظر اتفاق إطار للتعاون والتعزيز المؤسساتي بين سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق، ص ص. 15 - 17.

المرجعي⁽¹⁾، كما تم التأكيد على أهمية تحديدها عند النظر في مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، فهي عامل أساسي سواء كان ذلك لأجل اصدار قرار اداري أو قضائي، كما أن كل تحليل اقتصادي يتطلب تحديد هذا السوق على الأقل لمعرفة الأشخاص المعنية والمتواجدة داخل حيزها الجغرافي⁽²⁾، فالتحليل الاقتصادي له دور هام في تطبيق قانون المنافسة لأن تحديد السوق يتطلب تقنيات مختلفة، ويمكن لكل واحدة منها أن تعطي نتائج مختلفة⁽³⁾.

ليس السوق مكانا محددًا، شارعا معينا أو مجموعة من المتاجر، بل أنه ترتيب أو تنظيم يتفاعل في إطاره الباعة والمشتريين، فيقررون من خلال هذا التفاعل تحديد مستوى أسعار وكميات السلع والموارد والخدمات التي يجري تداولها بيعا وشراء⁽⁴⁾.

لا يشترط في السوق المرجعي أن يكون السوق الوطني بأكمله، بل يكفي أن يكون فقط جزء منه، لكن شريطة أن يكون لهذا الجزء درجة من الأهمية اقتصاديا⁽⁵⁾.

وقد عرفَ المشرع الجزائري السوق على أنه:

« ب - السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية »⁽⁶⁾.

نظرا لأهمية تحديد السوق المرجعي، خاصة في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، اهتمت مختلف الهيئات المكلفة بالمنافسة بتعريفها، من بينها مجلس المنافسة

1 - BIDAUD Laila, *La délimitation du marché pertinent en droit Français de la concurrence*, Litec, Paris, 2001, pp.09-10.

2 - PHILIPPE Jérôme, «*La mesure du marché pertinent*», *Revue Française d'économie*, n°13-4, 1998, pp.125-159, voir p.126.

3 - FRISON-ROCHE Marie-Anne et BONFLIS Sébastien, «*Articulation entre les systèmes juridique et le système économique*», in *Les grandes questions droit économique*, PUF, Paris, 2005, pp.38-58.

4 - إسماعيل عبد الرحمن وحربي عريقات، مفاهيم ونظم اقتصادية، مرجع سابق، ص. 487.

5 - BURST Jean-Jacques et KOVAR Robert, *Droit de la concurrence*, Economica, Paris, 1981, p. 125.

6 - المادة 03/ من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرنسي⁽¹⁾ واللجنة الأوروبية⁽²⁾ وأيضا مجلس المنافسة الجزائري الذي عرف السوق على أنه: « مجموع المنتجات و/أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك تعاوضية أو قابلة للتبادل بالنظر إلى خصائصها من حيث أسعارها والاستعمال الموجهة إليه »⁽³⁾، فالمجلس عرف السوق من الجانب المادي لا من الجانب المكاني.

يتمثل السوق في نقطة التقاء المشتريين والبائعين، كما هي تلاق بين العرض والطلب، فيسمح بتبادل السلع والخدمات مقابل النقود، ويجب على كل مؤسسة أن تكيف العرض مع الطلب حتى تتجح في تسويق منتجاتها، وبالتالي تطلع على قواعد الطلب⁽⁴⁾.

تقترح لجنة التعاريف التابعة لجمعية التسويق الأمريكية تعريفين للسوق المرجعي:

أ - السوق هو مجموع القوى أو الشروط التي في ضوئها يتخذ المشتري والبائع، قرارات ينتج عنها انتقال السلع والخدمات،

ب - السوق هو الطلب الكلي للمشتريين المحتملين لسلعة أو لخدمة⁽⁵⁾.

1 - « *Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. À l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables.*

Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, le Conseil regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande. », Rapport autorité de la concurrence pour l'année 2009, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

2 - « *Le marché pertinent en termes de produit comprend tous les produits et/ou services considérés comme relativement interchangeables ou substituables par le consommateur, en raison des caractéristiques des produits, de leur prix, et de leur usage habituel.*», Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, <http://eur-lex.europa.eu/>

3 - رأي مجلس المنافسة رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، مرجع سابق، ص. 13.

4 - العلاق بشير، العبدلي قطحان وسعد غالب ياسين، استراتيجيات التسويق، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص ص. 60-61.

5 - نصيب رجم، دراسة السوق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، 2004، ص. 16.

السوق المرجعي بصفة عامة، والتي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تطبيق قواعد المنافسة، هي الحدود أو الإطار المكاني الذي تمارس فيه المؤسسات نشاطها الخاضع لقانون المنافسة، والذي يشهد كل عرقلة أو إخلال بالمنافسة الحرة.

تحديد السوق المرجعي يقتضي المرور بثلاث مراحل أساسية والمتمثلة في:

- 1 - التحديد الدقيق للسلعة أو الخدمة، مع الفصل بين العلامة التجارية الواحدة ومجموع السلع التي تحمل تلك العلامة⁽¹⁾.
- 2 - تحديد السوق يتم وفقا للزبون، فتصرفه معيار حاسم، فهو مكيال أو مقياس للسوق⁽²⁾.
- 3 - أخيرا يجب تحديد الحدود الجغرافية للسوق، مع الأخذ في الاعتبار الإمكانيات الفعلية لإعادة التموين داخل السوق نفسه⁽³⁾.

ثانيا - أنواع الأسواق:

تحديد السوق يتوقف على وجود منافسة بين السلع والخدمات محل النزاع، أي أن هذه السلع والخدمات تعتبر بديلة⁽⁴⁾، هذا التحديد يتم من زاوية مادية، بالنظر إلى السلع والخدمات، وأيضا من زاوية جغرافية بالنظر إلى نطاقها الجغرافي.

أ - التحديد المادي للسوق المرجعي

عرفت المجموعة الأوروبية سوق السلع المادية، أي سوق السلع والخدمات على أنه السوق الذي يتضمن كل السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك بديلة نظرا لخصائصها، سعرها والاستعمال الموجهة له، هذا السوق قد يتضمن عدة سلع وخدمات تتميز بخصائص مادية أو تقنية، معظمها متماثلة وبالتالي بديلة⁽⁵⁾.

1 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p.323.

2 - RONSANO Alain, «Le rôle de la clientèle en droit de la concurrence», in CHAPUT Yves (s/dir), *Clientèle et concurrence, approche juridique du marché*, Litec, Paris, 2000, pp.37-82.

3 - BLAISE Jean-Bernard, op.cit, p.323.

4 - BIDAUD Laïla, *La délimitation du marché pertinent en droit Français de la concurrence*, op.cit, pp.255-256.

5 - « *Un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leur=*

تحديد سوق السلع والخدمات يتم وفقا للطلب، إذ يجب أولا تحديد طبيعته وكذا مرحلته، فيختلف الأمر بالنسبة للمنتج، بائع الجملة، الموزع أو المستهلك النهائي، وعليه التصرف الصادر عن صاحب الطلب قد يختلف من فئة إلى أخرى⁽¹⁾.

ب - التحديد الجغرافي للسوق المرجعي

تحديد السوق المرجعي تحديدا جغرافيا، مرحلة ضرورية لتحديد قوة المؤسسة وتأثيرها على النشاط الاقتصادي في النطاق المكاني المحدد، فلا يمكن أن يلتقي العرض والطلب وإنشاء سوق بالمفهوم الاقتصادي إلا في نطاق جغرافي محدد، بقرب المؤسسة التي يتعامل معها المستهلك مباشرة.

توجد عوامل عديدة تؤثر على التحديد الجغرافي للسوق، أهمها تكاليف النقل، فكلما كانت تكاليف النقل مرتفعة كلما كان السوق محدودا، وهناك أيضا معيار خصائص السلعة، كطبيعتها القابلة للتلف، وبالتالي تأثير النقل على هذا النوع من السلع، خاصة لو كان لمسافة طويلة، وهناك أخيرا عوامل قانونية، كالعراقيل القانونية لدخول متعاملين اقتصاديين جدد، وأيضا قواعد تنظيم المهنة، والسياسة التجارية للاستيراد⁽²⁾.

ثالثا - أهمية تحديد السوق المرجعي:

لتحديد السوق المرجعي أهمية بالغة، فهو ضروري لتطبيق قواعد قانون المنافسة خاصة في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، فهو يسمح بتقدير القوة الاقتصادية للمؤسسة داخل حيز جغرافي محدد، فهو مرحلة أولية لتطبيق قواعد المنافسة، إذ أن هذا التحديد يسمح بتقدير درجة الضغط التنافسي الذي تخضع له المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، كما أنه يسمح بمعرفة المنافسين الحاليين والمستقبليين، وذلك لأجل تقرير ضرورة تدخل سلطات المنافسة، لرقابة أو معاقبة المؤسسات التي تنشط في

=caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Un marché de produits en cause, peut dans certains cas, se composer de plusieurs produits et /ou services qui présentent des caractéristiques physiques ou techniques en grande partie identiques et sont interchangeables. », Règlement CE n° 139/2004/CE du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, <http://eur-lex.europa.eu/>

1 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.50.

2 - NICOLAS-VULLIERME Laurence, *Droit de la concurrence*, éditions Vuibert, Paris, 2008, pp.98-100.

ذلك السوق المرجعي⁽¹⁾.

التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يقتضي التحقق من وضعية القوة الاقتصادية التي تحوزها المؤسسة في السوق المرجعي، وبالتالي لا يمكن الاستغناء عن تحديد هذا الأخير بمناسبة النظر في هذه المخالفة، وينطبق الأمر بالنسبة لمراقبة تجميع المؤسسات الاقتصادية، لأن هذه المراقبة تهدف أساساً إلى حماية المنافسة والسوق من القوة الاقتصادية التي تنشأ، أو تتأكد نتيجة تجميع هذه المؤسسات⁽²⁾.

أكدت الهيئات القضائية الأوروبية في قرارها الصادر في 13 جويلية 2003 على ضرورة تحديد السوق المرجعي قبل الفصل في أي ممارسة مقيدة للمنافسة، خاصة في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽³⁾ واعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية أنه على عكس التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، لا داعي بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة من التحديد الدقيق للسوق المرجعي⁽⁴⁾، كما رأت سلطات المنافسة الفرنسية والأوروبية أن هناك تعسف في وضعية هيمنة اقتصادية حتى ولو لم تتواجد المؤسسة المتعسفة والمؤسسة المتضررة في نفس السوق المرجعي، المهم أن تتأكد علاقة السببية بين التعسف والضرر⁽⁵⁾.

- 1 - « *La délimitation du marché sert à mesurer le degré de pression concurrentielle pesant sur une où plusieurs entreprises, à identifier les concurrents actuels, voir potentiels, le tous visant à décider si les autorités de la concurrence doivent intervenir pour contrôler ou sanctionner les entreprises agissant sur le marché ainsi délimité.* », BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie et VIALENS Jérémie, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J-Montchrestien, Paris, 2008, p.10.
- 2 - DECOCQ André et DECOCQ Georges, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.100.
- 3 - Décision Com. CE du 13 juillet 2003, commission contre Volkswagen AG, <http://eur-lex.europa.eu/>
- 4 - « *L'Autorité a rappelé que lorsque les pratiques qui ont fait l'objet de la notification des griefs sont recherchées au titre de la prohibition des ententes, il n'est alors pas nécessaire de définir le marché avec la même précision qu'en matière d'abus de position dominante : il suffit que le marché soit apprécié avec assez de précision pour permettre d'évaluer les effets des pratiques incriminées* », rapport autorité de la concurrence pour l'année 2010, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>
- 5 - « *...En effet, un abus de position dominante sur un marché peut être sanctionné à raison des effets qu'il produit sur un autre marché (CJCE Tetra Pak du 14 novembre 1996 ou TPI Aéroport de Paris 12 décembre 2000). Il n'est pas nécessaire que l'entreprise qui abuse de sa position dominante et l'entreprise victime de cet abus soient présentes sur le même marché. Il suffit qu'il existe un lien de causalité entre les pratiques dénoncées sur un marché et la position dominante d'une entreprise sur un autre marché. Un tel lien est apprécié au cas par cas...* », Avis n° 03-A-21 du 31 décembre 2003 relatif à la position de la Mutualité Fonction Publique sur le marché des prestations sociales au profit des agents publics, op.cit.

الفرع الثالث

آثار التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

يحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، بسبب الآثار السلبية المترتبة عن المخالفة، أي الإخلال بالسوق وعرقلته (أولا) ومع ذلك يمكن استثناء الترخيص بهذه الممارسة رغم آثارها المقيدة للمنافسة (ثانيا).

أولا - شرط الإخلال بالسوق لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية:

متابعة المؤسسة المهيمنة على السوق على أساس ارتكاب مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يقتضي أن تتعسف المؤسسة بسبب هذه الوضعية، وأن يتسم هذا التعسف بالتأثير على هيكل السوق أو التأثير على درجة المنافسة المتواجدة فيه، كما يجب إثبات علاقة سببية بين الهيمنة والعرقلة، أي أن العرقلة ناتجة عن استعمال هذه القوة الاقتصادية، ويتم إثبات علاقة سببية عندما يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة، وبالتالي عدم إمكانية القيام بأي تبادل للسلعة أو الخدمة، إلا وفقا للشروط التي حددتها المؤسسة المهيمنة⁽¹⁾.

المساس بالسوق يجب أن يكون "محسوس" كما هو الأمر بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة، لأن الأثر غير الحساس يخرج هذه الممارسات من اختصاص مجلس المنافسة، وهذا رغم الصفة التعسفية التي تتسم بها الممارسة، ولمعرفة ما إذا كانت درجة المنافسة قد نقصت بشكل ملحوظ، بسبب الممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة، يجب النظر في درجة المنافسة المتبقية في السوق، درجة الهيمنة، وكذلك طبيعة وخطورة التصرفات التعسفية⁽²⁾.

لم ينص المشرع الجزائري بموجب المادة السابعة من الأمر المتعلق بالمنافسة،

1 - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص. 183.

2 - ZOUAIMI Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, p.97.

المعدل والمتمم على شرط عرقلة المنافسة والإخلال بها لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، لكن هذا شرط بديهي باعتبار أن الممارسات المقيدة للمنافسة محظورة لأجل حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي، أي حماية السوق وليس حماية المتعامل الاقتصادي، كما هو الأمر بالنسبة لكل الممارسات المقيدة للمنافسة، فلا نكون بصدده هذه المخالفة دون أن يكون أو لا التعسف في هذه الوضعية ودون أن ينتج ثانياً عن التعسف مساس وإخلال بالمنافسة، وهذا ما تم النص عليه على موقع وزارة التجارة في الصفحة المخصصة للمنافسة والتي نصت فيها على الأثر الحساس على المنافسة لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مع ضرورة إثبات العلاقة السببية بين التأثير السلبي على السوق والممارسة الصادرة عن المؤسسة المهيمنة⁽¹⁾.

ثانياً - الترخيص بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية:

إذا كان التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، أو أن التعسف من شأنه أن يحقق التقدم التقني أو الاقتصادي، أو يساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنه السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، يمكن للمؤسسة المعنية أن تطلب ترخيصاً بهذه الممارسات التعسفية المبررة⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك جاء أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بإجراء

1 - « *Il y a lieu de rechercher si le comportement abusif a un objet ou un effet restrictif de la concurrence. Il est normalement admis que seule une atteinte sensible à la concurrence peut caractériser une pratique anticoncurrentielle. Ainsi, ne peuvent être sanctionnés que les abus de position dominante dont les effets, actuels ou potentiels, sont suffisamment tangibles. En outre, l'infraction d'abus de position dominante ne peut être constituée que s'il y a un lien de causalité entre le pouvoir de domination de l'entreprise et l'abus qui lui est imputé. En d'autres termes, l'exploitation abusive doit être réalisée par l'utilisation de la position dominante.*

L'effet anticoncurrentiel de telles pratiques peut se produire sur un autre marché de produits ou de services que celui sur lequel l'entreprise concernée occupe une position dominante. Ainsi, lorsqu'une entreprise en position dominante sur un marché donné subordonne l'octroi de remises sur ses produits situés sur ce marché à l'achat de ses autres produits situés sur un autre marché, c'est ce dernier marché qui est plus particulièrement affecté. », <http://www.mincommerce.gov.dz/>

2 - المادة 09 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

جديد كيف على أنه وقائي وبيداغوجي⁽¹⁾ فلا يتدخل مجلس المنافسة وفقا لطلب المؤسسات المعنية وهذا وفقا لما نصت عليه المادة الثامنة من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تنص أنه:

« يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم⁽²⁾.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق⁽³⁾، يحدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في المؤسسة التي يجب أن تقدم طلبا مرفوقا بملاحق تتضمن المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية بالطلب، تحديد مدة الطلب، بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة، بيان أن تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو تعطيلها، وأخيرا بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستهلكين⁽⁴⁾.

1 - « Par ailleurs, l'ordonnance en vigueur intègre une nouvelle disposition qui consacre une mesure préventive et pédagogique en matière d'ententes et d'abus de position dominante, à travers l'instauration de l'attestation négative. En effet, en vertu de cette nouvelle procédure, les entreprises dont les comportements sont susceptibles d'être non conformes aux règles de la concurrence, peuvent demander au Conseil de la concurrence de vérifier si les pratiques ou accords qu'elles souhaitent mettre en œuvre peuvent être considérés comme compatibles avec cette loi et bénéficier ainsi d'une attestation négative. », « Relations entre les autorités de la concurrence et les instances de réglementation sectorielles en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante », communication de l'Algérie soumise à la septième session du groupe intergouvernemental d'experts du droit de la politique de la concurrence de la CNUCED, Genève, 30 octobre- 02 novembre 2006, <http://unctad.org/fr/>

2 - المادة 8 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 35، الصادر بتاريخ 18 مايو 2005.

4 - المرجع السابق، أنظر الملحق الثاني: استمارة معلومات تتعلق بالتصريح بعدم التدخل.

لا يعتبر التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة من أحد الاستثناءات المنصوص عليها بموجب المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالرغم من أوجه التشابه بينهما، فهما يختلفان في عدة جوانب:

- يترقب مجلس المنافسة من خلال منح الترخيص، إذا كان الاتفاق أو الممارسة تتوافر فيها الشروط القانونية لحظرها من جهة، ومن جهة ثانية ينظر إذا ما كانت الممارسة تقدم مزايا من شأنها أن تحد من أثرها السلبي على المنافسة، وعلى هذا الأساس يرخص بها، بهدف عدم إعاقة الممارسات التي تؤدي إلى التطور الاقتصادي. أما من خلال منح التصريح بعدم التدخل، يتضح لمجلس المنافسة أن الاتفاق أو الممارسة لا تحقق الامتيازات المنصوص عليها بموجب نص المادة 9 المذكورة أعلاه، وأنها تحد من المنافسة ولكن من دون أن يكون لها أثر جوهري على السوق.
- عند تطبيق المادة 8 من الأمر المتعلق بالمنافسة، يمنح مجلس المنافسة تصريحاً بعدم التدخل، أما عند تطبيق المادة 9 من الأمر نفسه فهو يقدم ترخيصاً.
- إجراءات التصريح بعدم التدخل اعتبرت إجراءات وقائية بيداغوجية، لأن بموجبها يمكن للمؤسسات التي تخشى الإخلال بقواعد قانون المنافسة، أن تطلب من مجلس المنافسة أن ينظر في مشروعية الممارسة الصادرة عنها، وبالتالي الحصول على تصريح بعدم التدخل⁽¹⁾.

التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من أخطر الممارسات المقيدة للمنافسة التي حرص المشرع الجزائري على حظرها منذ صدور قانون الأسعار لسنة 1989، وهذا بسبب خطورة هذه الممارسة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، سواء في مجال الإنتاج أو في مجال التوزيع، ففي مجال الإنتاج قد لا تقتصر المؤسسة المهيمنة على إلحاق الأضرار بمنافسيها، بل قد يصل بها الأمر إلى حد القضاء عليهم تماماً وإبعادهم من السوق، أما في مجال التوزيع تظهر خطورة هذه الممارسة خاصة عندما يكون الممون المهيمن قد أنشأ شبكة توزيع، ففي هذه الحالة قد يتعسف رأس الشبكة بسبب وضعيته

1 - ZOUAIMIA Rachid, « L'attestation négative en droit algérien de la concurrence », <http://www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid>

بعده طرق، فقد يفرض شروط تمييزية وغير مبررة لمنح الاعتماد لأعضاء جدد يرغبون في الانضمام إلى شبكة التوزيع، وفي حالة عدم خضوعهم لشروطه المجحفة، يصدر عنه رفض البيع، الممارسة المحظورة في حالة صدورها من مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة اقتصادية.

يتعسف رأس الشبكة بسبب هيمنته الاقتصادية أيضا تجاه المتعاملين الاقتصاديين الأعضاء في الشبكة، عند فرض امتيازات والتزامات غير مشروعة، خاصة تلك المتعلقة بالأسعار وإلا تم قطع العلاقة التعاقدية لعدم خضوع الموزعين لهذه الشروط غير المشروعة.

المبحث الثاني

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية مخالفة حديثة النشأة نسبياً، فتعود نشأتها إلى ظهور مراكز الشراء المشكلة من عدة محلات، والتي تتميز بقوتها الاقتصادية الكبيرة، ومع أن هذه الأخيرة ليست مهيمنة على السوق أو محتكرة له، فهي تتمتع بسلطة في التفاوض، مما يجعلها قادرة على إلزام المومنين المتعاملين معها بمنحها امتيازات عديدة وغير مبررة، خاصة فيما يخص الأسعار وآجال الدفع.

قبل ظهور هذه المخالفة غالباً ما كانت مراكز الشراء تنفذ من تطبيق قانون المنافسة، لأن القوانين المختلفة كانت تشترط أن تكون المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية في السوق، لكي تدعي مؤسسة أخرى أنها في وضعية تبعية اقتصادية إزاء تلك المؤسسة المهيمنة، فوضعية الهيمنة النسبية كانت غير كافية، لذلك الرغبة في حماية الطرف الضعيف في عقود التوزيع هي التي أدت إلى خلق هذه المخالفة.

لكي تتحقق مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، يجب توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة أساساً في وجود وضعية تبعية اقتصادية (المطلب الأول) وأن يكون هناك تعسف ناتج عن هذه الوضعية، مما أدى إلى الإخلال بالمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تواجد المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية

ارتكاب مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، يقتضي التحقق أولاً وقبل كل شيء من وجود وضعية التبعية الاقتصادية، وعليه سيتم تعريف هذه الوضعية في الفرع الأول، ثم تبيان الأسباب التي تؤدي إلى تواجد المؤسسة في هذه الوضعية الحرجة في الفرع الثاني، ثم تحديد المعايير التي تسمح بتقدير وجود هذه الوضعية من عدمها في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف التبعية الاقتصادية

عرّف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية على أنها: « العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموناً »⁽¹⁾.

وتعرّف أنها الوضعية التي توجد فيها مؤسسة، في علاقتها مع مؤسسة أخرى، فتمارس عليها نفوذاً، وخضوع المؤسسة التابعة لا يعود لهيمنة موضوعية واحتكارية للسوق، بل يعود فقط لوضعية الهيمنة النسبية، التي تجعل الطرف الآخر في وضعية حرجة⁽²⁾، فهي غياب الحلّ والاختيار الكافي لأحد الشركاء والأعوان الاقتصاديين، بصفته موزعاً في علاقته بمنتج أو ممون، ونظراً لرقم الأعمال الذي يحققه في معاملته مع هذا المنتج أو الممون، أو لعلامته التجارية المشهورة أو حصة المنتج أو الممون من السوق، فيجد الموزع نفسه مضطراً للعمل مع هؤلاء، لأنه غير قادر على التعامل مع منتج أو ممون آخر⁽³⁾.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أنّ وضعية التبعية الاقتصادية، تصف تلك الوضعية التي تجعل مؤسسة ما مضطرة للخضوع للالتزامات التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى متعاملة معها، لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية، لاستحالة التموين بمواد بديلة وفي ظروف مماثلة من مؤسسة أخرى منافسة⁽⁴⁾.

1 - المادة 3/3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p. 88 ; COURTES Marc, *Dépendance économique et abus de dépendance économique en droit de la concurrence et en droit des contrats*, thèse de doctorat en droit privé, université Montpellier 1, 1999, p.32.

3 - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2002، ص. 95.

4 - « *La situation de dépendance est la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables* », <http://www.courdecassation.fr/>

من خلال هذه التعاريف يمكن تحديد العناصر المكونة للتبعية الاقتصادية والمتمثلة في وجود علاقة تعاقدية (أولاً)، أهمية العلاقة التعاقدية بالنسبة للتابع (ثانياً) استمرارية وانتظام العلاقة التعاقدية (ثالثاً).

أولاً - وجود علاقة تعاقدية:

وجود علاقة تعاقدية مفاده تخلف آثار قانونية بين أطراف العلاقة، فلا يمكن لأي شخص ليس طرفاً في العلاقة أو الاتفاقية أن يدعي تبعيته الاقتصادية، ولو تضرر فعلاً من انقطاع العلاقة، إذ يجب أن يكون طرفاً فيها، وهذا ما يؤدي إلى تضيق وحصر عدد الأشخاص الذين يحق لهم ادعاء خضوعهم للتبعية الاقتصادية، لكن وجود علاقة تعاقدية لوحدها عامل غير كاف، بل يجب أن تكون لهذه العلاقة درجة من الأهمية تجعل الخاضع لها غير قادر على الاستمرار في نشاطه الاقتصادي من دونها⁽¹⁾.

ثانياً - أهمية العلاقة التعاقدية بالنسبة للتابع:

تظهر التبعية الاقتصادية في العديد من مجالات الحياة الاقتصادية، غير أن آثارها تختلف من علاقة إلى أخرى، فقد تكون نسبية بالنسبة للبعض ومطلقة بالنسبة للبعض الآخر، ولا يمكن أخذ في الاعتبار إلا التبعية الاقتصادية المطلقة لحماية الطرف الضعيف.

تقدير درجة هذه التبعية يقتضي النظر في أهمية الفائدة التي يتحصل عليها المتعامل من جراء تلك العلاقة التعاقدية، فدرجة التبعية تحسب عدداً ونقداً بطريقة موضوعية ويكون سندها الدفاتر التجارية والمحاسبة التي يمسكها المتعامل الاقتصادي، فأهمية الربح هي معيار تحديد درجة التبعية الاقتصادية، وبالتالي معيار تحديد ما إذا كان الخاضع لها يحتاج إلى حماية المشرع أم لا؟ وعليه إذا ما ثبت أن للمؤسسة ربحاً نتيجة لعلاقة تعاقدية أخرى، إضافة إلى العلاقة الأولى التي جعلها في وضعية تبعية اقتصادية، فلا تستحق هذه الأخيرة الحماية، فكلّ متعامل ثبت أن له - إضافة إلى نشاطه مع المتعامل الأساسي - نشاطاً ثانوياً يحقق له قدرًا من الربح، لا يمكن اعتباره في وضعية تبعية اقتصادية⁽²⁾.

1 - SOLUS Henri et GHESTIN Jacques, *Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, LGDJ, Paris, 1986, p. 135.

2 - Op.cit, pp. 136-138.

ثالثاً - استمرارية وانتظام العلاقة التعاقدية:

وضعية التبعية الاقتصادية تقتضي أخيراً ديمومة واستمرارية العلاقة التعاقدية، فلا يمكن أن نعتد بالطابع المؤقت والظرفي لعلاقة تعاقدية، لإقامة وضعية التبعية الاقتصادية على أساسها، كأن يقوم متعامل وبصفة عرضية بشراء كل إنتاج صانع معين أو معظمه، دون أن يتم تجديد العقد، عكس ما إذا تم الاتفاق على شراء كل أو معظم الإنتاج لمدة زمنية طويلة⁽¹⁾.

اجتماع هذه العوامل الثلاث، أي وجود علاقة تعاقدية ذات أهمية، وامتيازها بالديمومة والاستمرارية، تؤدي إلى نشأة وضعية التبعية الاقتصادية.

إذا كانت وضعية التبعية الاقتصادية في الغالب ناتجة عن وجود علاقة تعاقدية، إلا أن ذلك ليس ضروري، فلا تلتزم المؤسسة بإبرام عقد من عقود التبعية، بل يكفي الاعتراف بأنها متواجدة في موضع ضعف، أي في وضعية حساسة لإمكانية اعتبارها متواجدة في وضعية تبعية اقتصادية⁽²⁾.

الفرع الثاني

أسباب التبعية الاقتصادية

الأسباب التي تؤدي إلى تواجد المتعامل الاقتصادي في وضعية تبعية اقتصادية عديدة، إلا أن الاجتهاد القضائي الألماني تطرق إلى مجموعة من الأسباب، والمتمثلة أساساً في التبعية الاقتصادية بسبب ندرة المنتج (أولاً)، التبعية الاقتصادية بسبب علاقة العمل (ثانياً) التبعية الاقتصادية لجودة السلعة (ثالثاً) والتبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء (رابعاً).

أولاً - التبعية الاقتصادية بسبب ندرة المنتج:

تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية في حالة ندرة سلعة معينة وتوفرها لدى ممون معين فقط، وبالتالي يكون الموزعون والتجار في حالة تبعية اقتصادية إزاء هذا الممون،

1 - SOLUS Henri et GHESTIN Jacques, *Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, op.cit, pp. 140-141.

2 - PIROVANO Antoine et SALAH Mohamed, « *L'abus de dépendance économique : une notion subversive ?* », Petites affiches, n° 105, septembre 1999, p.4&S.

إلا أن هذه الفرضية نادرة جداً، ويفترض لتحقيقها وجود أزمة في الإنتاج أو في التموين من المواد الأولية⁽¹⁾.

ثانيا - التبعية الاقتصادية بسبب علاقة العمل:

عادة ما يجمع المنتج والموزع علاقة عمل طويلة الأمد، هذه العلاقة تتخذ صورة من صور عقود التوزيع المختلفة كعقد التوزيع الحصري أو عقد التوزيع الانتقائي، وباعتبار أن هذه العقود تجعل أحد الطرفين في وضعية تبعية اقتصادية، يرى مجلس المنافسة الفرنسي أنه يجب التأكد عند إبرامها من أنها لا تهدف أو تستهدف إلى الحد من المنافسة في السوق، ولذلك يجب التأكد من عاملين:

أ - أثر العقد على المنافسة في كامل شبكة التوزيع، وفي الغالب لا يشكل العقد في حد ذاته أي أثر اقتصادي، أو على الأقل ليس مهماً لدرجة التأثير والإخلال بالسوق، إلا أن مجموعة من العقود التي تبرمها نفس الشبكة، قد تؤثر سلباً على المنافسة من خلال الحد منها.

ب - قد يكون لشبكة التوزيع أثر مزدوج، أي بإمكانها من جهة أن تؤدي إلى الحد من المنافسة بين بائعي نفس السلعة المنتمية إلى العلامة التجارية نفسها، أو بين منتجات مماثلة لا تنتمي إلى نفس العلامة، ويمكن من جهة ثانية أن تدعم شبكة التوزيع من المنافسة بين المنتجين، وذلك بتسهيل دخول بعض المنتجات إلى السوق⁽²⁾.

على العموم للتأكد من أثر عقد التوزيع على المنافسة، يجب دراسة كل عقد وكل مخالفة بصفة مستقلة، إذ تختلف الآثار القانونية من عقد إلى آخر، فقد تكون إيجابية بالنسبة للبعض منها، وسلبية بالنسبة للبعض الآخر.

ثالثاً - التبعية الاقتصادية لجودة السلعة:

تعود التبعية الاقتصادية في الكثير من الأحيان، إلى الوضعية التي يكون فيها الموزع بالنظر إلى منتج مواد من علامة مشهورة وذات جودة عالية، فلا يمكن للموزع الاستغناء عن

1 - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, pp.88-89.

2 - BLAISE Jean Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, pp. 523-525.

هذه المنتجات إذا أراد الاستمرار في مزاولته نشاطه التجاري⁽¹⁾ خاصة وأن أهمية الجودة لم تعد خفية على المستهلك، بل قد تكون هي العامل المحدد لاختياراته، فالجودة تعبر عن مدى تلبية المنتج لحاجاته ورغباته.

من الأبعاد المهمة لجودة المنتج الصناعي، الأجزاء الملحقة به كمتطلبات السلامة والأمان، وكذلك المظهر الجمالي، أما بالنسبة للخدمات، فإن أبعاد جودة الخدمة لدى الزبون، عادة ما تكون في الزمن الذي تقتضيه، والزمن الذي تستغرقه الخدمة ذاتها، إضافة إلى مدى الاستجابة للمتطلبات المتغيرة للزبون⁽²⁾.

رابعا - التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء:

ترتبط قوة الشراء بالأهمية التي تتمتع بها المساحات الكبرى في مجال التوزيع، فهذه الأخيرة تتمتع بوضعية تؤثر على المنتجين، المزارعين والصناع، الذين لا يمكنهم التخلي عن التعامل مع هؤلاء الموزعين الكبار، أي مراكز الشراء أو مجموعة المحلات الكبرى، دون أن ينتج عن ذلك انخفاض ملموس في رقم أعمالهم⁽³⁾.

الفرع الثالث

معايير تقدير التبعية الاقتصادية

قد يتواجد في وضعية التبعية الاقتصادية ليس الموزع فقط، بل الممون أيضا، ولتحديد درجة هذه التبعية اعتمد مجلس المنافسة الفرنسي على بعض المعايير، نص عليها صراحة بمناسبة الفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن شركة «Mercedes Benz France» ضد شركة «Chaptal S.A» بتاريخ 02 ماي 1989⁽⁴⁾.

1 - Voir TARDIEU-GUIGUES Elisabeth, « Vers une nouvelle définition du monopole octroyé au titulaire de la marque ? », Lamy droit de l'immatériel, n°11, 2005, pp.11-13; du même auteur, « Droit de marque et contrat de licence : un élargissement du pouvoir des titulaires de marque de luxe vis-à-vis de leurs licenciés », Revue Propriété Intellectuelle, n° 32, 2009, pp.251-260.

2 - فهمي زيارة فريدة، المبادئ والأصول للإدارة والأعمال، الطبعة الرابعة، مطبعة الشعب، عمان، 2004، ص. 440.

3 - DECOCQ André et DECOCQ Georges, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.166.

4 - بمناسبة الفصل في النزاع أقر مجلس المنافسة أنه:

« Considérant que la situation d'un état de dépendance économique au sens de l'article 8, alinéa 2, s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le=

تختلف هذه المعايير بعض الشيء ما إذا تحققت تبعية الموزع تجاه المموّن (أولاً) أو عكس ذلك، أي تبعية المموّن تجاه الموزع (ثانياً).

أولاً - معايير تقدير التبعية الاقتصادية عند تبعية الموزع تجاه المموّن:

تسمى وضعية التبعية الاقتصادية التي يتواجد فيها الموزع تجاه المموّن بتبعية العلامة، ويقصد بها تلك الوضعية التي يكون فيها موزع تجاه منتج سلع ذات جودة عالية، وعادة ما يكون قطع العلاقات التجارية بين الطرفين، وبالتالي إبعاد الموزع من شبكة التوزيع هو الذي يدفع بهذا الأخير إلى ادعاء تبعيته الاقتصادية تجاه المموّن، إلا أنّ قطع العلاقات التجارية قد يكون مشروعاً إذا ما برّرها المموّن بعدم كفاءة الموزع، أو أنّ المموّن يهدف من ذلك إعادة تنظيم شبكة التوزيع⁽¹⁾.

استقر الاجتهاد القضائي على أربعة شروط للأخذ بتبعية الموزع تجاه المموّن، تتمثل هذه الشروط في شهرة العلامة التجارية، حصة السوق التي يحوزها المموّن، حصة المموّن في رقم أعمال الموزع وغياب الحل البديل.

أ - شهرة العلامة التجارية

تشكل شهرة العلامة التجارية أهمية كبيرة بالنسبة للموزع، خاصة إذا كان نشاطه يرتكز أساساً على تلك العلامة، فقد يفقد هذا الأخير زبائنه بسبب فقدانه لأهم علامة تجارية يستغلها في نشاطه التجاري، وهذا ما يحدث بالنسبة لبائع سلعة معينة دون سواها، كبائع سيارات من ماركة واحدة، الذي توقف نشاطه مع المموّن، مما يؤدي بالضرورة إلى توقّف كلّ نشاطه التجاري بسبب اعتماده الكلي على التموين من منتج وحيد⁽²⁾.

لا تقدر شهرة العلامة التجارية بصفة عامة، لأنّ سلعا متعددة ومختلفة من العلامة

=chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents ; que ces critères doivent être simultanément présents pour entraîner cette qualification. », Décision 89-D-16 du 2 mai 1989, Mercedes Benz France c/Chaptal, BOCCRF, 30 mai 1989, p.145, <http://www.economie.gouv.fr/>

1 - BLAISE Jean Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p. 323.

2 - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p. 90.

التجارية نفسها لا تكون لها نفس الشهرة، فقد تكون العلامة التجارية ذات جودة عالية بالنسبة لسلعة معينة حازت على تطورات تكنولوجية هامة، دون أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لسلع أخرى من نفس العلامة، خاصة إذا توفرت هذه الأخيرة لدى منافسين في السوق وبمواصفات تستجيب لمتطلبات المستهلك.

تتضح شهرة العلامة التجارية وفقاً لرأي المستهلك، فقد يتفق المستهلكون على أن أجهزة تسجيل من علامة تجارية معينة ذات جودة عالية، عكس أجهزة تسجيل من علامة تجارية أخرى، حتى وإن كانت بنفس الجودة، وليس لأهمية العلامة التجارية وشهرتها دور كافٍ لتحديد اختيارات المستهلك، بل للموزع دور هام وأساسي في توجيه ذوق المستهلك ومساعدته في اختياراته، حتى ولو تعلّق الأمر بسلع ذات شهرة عالية⁽¹⁾.

ب - حصّة السوق التي يحوزها المموّن

تعتبر حصّة السوق التي يحوزها المموّن على قوته الاقتصادية، وبالتالي أهميته في السوق المرجعي، وليس للممون حاجة أن يحوز على وضعية هيمنة، بل يكفي أن يكون له قدر من القوة التي تمكّنه من إخضاع الموزع لسلطته الاقتصادية.

تقدر هذه القوة بالنظر إلى المموّنين المنافسين الموجودين في نفس السوق المرجعي، وعلى هذا الأساس في إحدى القضايا المعروضة على مجلس المنافسة الفرنسي، اعتبرت نسبة 7% غير كافية لادعاء الخضوع للتبعية الاقتصادية، وفي قرار آخر اعتبر المجلس أنّ نسبة 17% قد تؤدي إلى التبعية الاقتصادية، أمّا في قرار آخر اشترط أن تقدر نسبة السوق التي يحوزها المموّن بـ 60%⁽²⁾، وعليه يختلف معيار تقدير هذه النسبة وأهميتها من قضية إلى أخرى، وعلى العموم لا يمكن تحديد حصّة السوق التي يحوزها المموّن دون دراسة وتحديد السوق المرجعي.

ج - حصّة المموّن في رقم أعمال الموزع

يسمح معيار حصّة المموّن في رقم أعمال الموزع بتقدير نسبة التبعية الاقتصادية

1 - MALAURIE- VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 58.

2 - Ibid, p. 198.

التي يخضع لها الموزع، وكذلك بتقدير إمكانية التحول عنه، لذا يجب أن تكون هذه الحصة مهمة وأن تقدر حسب كل سلعة بصفة ديناميكية. هذا التقدير يتم خلال مدة معينة مراعاة لتطور الحصص المتحصل عليها في السوق من طرف الممون، فتحدد هذه الحصة بنسبة 25% على الأقل من رقم أعمال الموزع⁽¹⁾.

تحديد وجود تبعية اقتصادية للموزع تجاه الممون، يقتضي التأكد من أن تركيز نشاط الموزع مع ذلك الممون قد وقع بفعل تركيبة السوق، أو أية ظروف أخرى ليس للموزع يدٌ فيها، أما إذا اتضح أن للموزع ضلعاً في تبعيته للممون، كأن يكون قد اختار عمداً هذه الاستراتيجية التجارية، فلا يمكنه ادعاء الخضوع للتبعية الاقتصادية⁽²⁾.

د - غياب الحل البديل

دراسة السوق المرجعي مرحلة أساسية لمعرفة وجود الحل البديل من عدمه، فيجب البحث في إمكانيات التموين بسلع بديلة، وكذلك البحث في السبل الأخرى للتموين، مع الأخذ في الاعتبار الأجل الذي يمكن خلاله إيجاد ذلك الحل المغاير، دون إلحاق أضرار معتبرة بالموزع.

تحديد معيار وجود الحل البديل من عدمه، يستوجب النظر خاصة في خصائص السلعة، الاستعمال الموجهة إليه، طريقة توزيعها، فئة المشتريين الموجهة إليهم وطبيعة العرض في حد ذاته (أي موجه للتوزيع الواسع أو تجار التجزئة)⁽³⁾.

يقدر غياب الحل البديل بصفة موضوعية، كالبحت خاصة في التكاليف التي تنشأ من تغيير الممون، لأن الموزع سيضطر إلى إبرام عقد مع ممون آخر وبشروط مختلفة، لكن في الواقع نادراً ما نكون في وضعية يستحيل فيها للموزع أن يجد حلاً

1 - BLAISE Jean Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p. 424.

2 - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص. 189.

3 - GLAIS Michel, « Analyse économique de la définition du marché pertinent : son apport au droit de la concurrence », *Economie rurale*, n° 1, 2003, pp.23-44.

بديلا، فعادة ما توجد سلع بديلة يمكن الحصول عليها في آجال معقولة ودون تكاليف معتبرة.

يمكن الاستناد إلى مجموعة من المعايير للبحث عن وجود أو غياب الحل البديل، تتمثل هذه المعايير أساسا فيما يلي:

1 - الثمن: إن المؤسسة المدعية الخضوع للتبعية الاقتصادية، يمكن أن تدعي غياب الحل البديل إذا ما توفرت في السوق المرجعي سلع ولكن بثمن أعلى، ففي هذه الحالة الاضطرار لاقتناء السلعة البديلة يلحق بها ضررا، فلثمن السلعة أو الخدمة أهمية كبيرة في ادعاء غياب الحل البديل.

2 - تكاليف النقل: لتكاليف النقل دور جوهري في تحديد وجود الحل البديل، فيختلف الأمر لو وجدت السلع في منطقة قريبة أو بعيدة عن محل نشاط الموزع، كما أن لوسيلة النقل في حد ذاتها أهمية، سواء كانت برا، بحرا أو جوا، وأيضا ثمن التنقل و ثمن نقل البضائع.

3 - الصفات الخاصة بكل سلعة: تؤخذ في الاعتبار الصفات الخاصة بكل منتج لتحديد وجود أو غياب الحل البديل، فما نجده في السوق فيما يخص الأنابيب متنوع، فهناك أنابيب حديدية وأخرى بلاستيكية، وإن كان الاثنان أنبوبين، إلا أن لكل واحد صفاته الخاصة التي تميزه عن الآخر⁽¹⁾.

4 - شروط الاستعمال: من أمثلة شروط الاستعمال ما نلاحظه فيما يخص الفحم والمازوت، فإن كان للمادتين الهدف نفسه إذ تصلح الاثنان للتدفئة، إلا أنهما مادتان مختلفتان لا تعتبر الأولى حلا بديلا للثانية، بالرغم من أن لهما الغاية نفسها، فمعرفة إمكانية وجود الحل البديل، تقتضي دراسة سلوك المستهلك، لأن تعامله مع السلع والخدمات هو الذي يعكس مدى إمكانية استبدالها⁽²⁾.

بعد التعديلات الهامة التي أجراها المشرع الفرنسي على قانون المنافسة سنة 2001

1 - MALAURIE- VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 198.

2 - Ibid, p. 57.

ونقله القواعد المنظمة للمنافسة من الأمر المنظم للمنافسة والأسعار لسنة 1986 إلى الجزء التشريعي من التقنين التجاري، حذف معيار الحل البديل من النص القانوني⁽¹⁾ وفي الواقع يعود ذلك من جهة إلى شرط الإخلال بسير المنافسة والذي يحد من تطبيق الأحكام المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ومن جهة ثانية ظهور عدة نصوص قانونية متعلقة بالتوزيع، والتي تحظر الممارسات نفسها، ثم أنه لا يمكن تصور وضعية التبعية الاقتصادية في حالة وجود الحل البديل، وبالتالي هذا شرط بديهي حتى وإن لم يتم النص عليه صراحة⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري في تعريفه للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لم ينص على غياب الحل البديل، إلا أنه في تعريفه لوضعية التبعية الاقتصادية نص على أنها « علاقة لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل »⁽³⁾.

ثانيا - معايير تقدير التبعية الاقتصادية عند تبعية الممون تجاه الموزع:

لا تخص التبعية الاقتصادية فقط تبعية الموزع، بل كذلك تبعية الممون، وقد ظهرت هذه الصورة العكسية بظهور المساحات الكبرى ومراكز الشراء المتمتعة بسلطة تفاوض واسعة، وفي الواقع هذه الصورة الثانية كانت أساس طرح إشكالية التعسف في وضعية

1 - المادة 08 من أمر 01 ديسمبر 1986 تنص أنه:

« Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. », Ordonnance n° 86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence, op.cit.

أما بعد تعديل هذا النص الذي أصبحت المادة L. 420-2 من القانون التجاري تنص على أنه:

« Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires...ou en accords de gamme. », code de commerce, op.cit.

2 - ARCELIN-LECUYER Linda, Droit de la concurrence, op.cit, p.129.

3 - المادة 3/3 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

التبعية الاقتصادية لأول مرة في فرنسا، لأن مراكز الشراء كانت تفرض على منتجي مواد ذات جودة عالية امتيازات خاصة في مجال الأسعار وأجال الدفع، وعكس ما كان معمولاً به في ألمانيا آنذاك، كانت مراكز الشراء الفرنسية التي تفرض شروطاً مجحفة على المنتجين والممولين تنفذ من تطبيق قانون المنافسة، باعتبار أنّ هذه الممارسات تخرج عن نطاق الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وكذلك التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية لأنّ مراكز الشراء، وإن كانت تتمتع بقوة اقتصادية في السوق، إلا أنها ليست محتكرة له وليست مهيمنة، بل كانت تتمتع فقط بقوة نسبية، ولم يحظر قانون المنافسة الفرنسي آنذاك التعسف الناتج عن القوة النسبية التي تجعل أحد المتعاقدين في وضعية ممتازة والمتعاقد الثاني في وضعية حرجة بسبب تبعيته الاقتصادية، فلم تكن إمكانية حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية قبل 1986، لأن هذه المخالفة أدمجت في قانون المنافسة الفرنسي بموجب المادة 08 فقرة 02 من أمر 01 ديسمبر 1986⁽¹⁾ وهذا بعد الرأي الذي قدمته لجنة المنافسة إلى الحكومة يوم 14 مارس 1985، أي قبل صدور أمر 01 ديسمبر 1986 الذي أدمج هذه الممارسة الجديدة المقيدة للمنافسة، لم يتعلق هذا الرأي بقضية معينة بالذات، أو بوضعية مؤسسة محددة، بل كان متعلقاً بالقوة الاقتصادية التي تتمتع بها مراكز الشراء بصفة عامة، خاصة عندما تتجمع هذه الأخيرة فيما بينها، مما يجعلها قادرة على التعسف بسبب هذه الوضعية من خلال فرض شروط مجحفة عند إبرامها لعقود واتفاقات التوزيع⁽²⁾.

هذه الممارسة المقيدة للمنافسة مستوحاة من قانون المنافسة الألماني الذي يحظر

1 - Ordonnance n° 86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence, op.cit.

2 - « Une certaine contrainte résulte de la lettre même de la loi. Elle tient à ce que le marché à prendre en considération est défini en termes géographique : il doit s'agir du marché intérieur français ou d'une partie substantielle de celui-ci. En l'état du texte, la simple domination d'un partenaire commercial sur l'autre ...ne saurait être appréhendée sur ces bases. Il peut paraître souhaitable de s'affranchir de cette contrainte dans l'avenir et de se doter de moyens juridiques permettant, comme en république fédérale d'Allemagne, de contrôler les comportements d'entreprises ou groupes d'entreprises qui, sans détenir une position dominante, sont, en raison de leur poids sur le marché, des partenaires obligés (soit pour leurs fournisseurs, soit pour leurs clients), mais de telles évolutions supposeraient des modifications législatives », Avis relatif à la situation des centrales d'achat et de leur regroupement, rapport de la commission de la concurrence pour 1985, annexe n° 01, BOCCRF du 19 avril 1985, <http://www.economie.gouv.fr/>

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية بموجب المادة 26 من قانون 27 جويلية 1957 والذي نص بالخصوص على التبعية الاقتصادية الناتجة عن قوة الشراء⁽¹⁾، وقد عرفت قوة الشراء على أنها قدرة الموزع في الحصول على شروط شراء أفضل من تلك التي حصل عليها منافسيه في السوق في ظروف تنافسية عادية⁽²⁾.

بسبب قوة الشراء التي يتمتع بها الموزع، أصبح قادر على فرض بنود العقد والتخفيض من سعر المنتجات، في حين أن الممون يتفاوض لأجل الرفع من سعر السلع والخدمات، قصد منح علامته سمعة وشهرة، ووفقا للجنة المنافسة البريطانية حوالي 55 إلى 60% من المنتجين يصرحون بالتعرض لممارسات تعسفية صادرة عن الموزعين⁽³⁾.

لا تختلف كثيرا معايير تقدير التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الممون تجاه الموزع عن تلك الشروط الواجب توافرها عند تبعية الموزع تجاه الممون، تتمثل هذه المعايير في حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع، دور الموزع في تسويق منتجات الممون، عوامل تركيز نشاط الممون مع الموزع، وأخيرا غياب الحل البديل.

أ - حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع

لتقدير ما إذا كان الممون في وضعية تبعية اقتصادية تجاه الموزع، يجب أولاً النظر في حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع، فيجب أن تكون معتبرة تتضح من خلالها أهمية الموزع في تسويق منتجاته، خاصة إذا كانت السلع أو الخدمات ذات جودة عالية⁽⁴⁾.

1 - Voir DEL CONT Catherine, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, éditions l'Harmattan, Paris, 1997, p. 197.

2 - DELORD Nicolas, *Puissance d'achat et concurrence dans la grande distribution*, thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences économiques, université Nancy II, le 18 juin 2007, p.103.

3 - Op.cit, pp. 103-105.

4 - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p. 94.

ب - دور الموزع في تسويق منتجات الممون

تتضح التبعية الاقتصادية كذلك من خلال دور الموزع في تسويق منتجات الممون عبر مختلف الأسواق، خاصة إذا كان الممون غير قادر على الاستغناء عن خدمات الموزع.

إذا لم تتضح وضعية التبعية الاقتصادية من خلال حصة رقم الأعمال التي حاز عليها الممون من خلال نشاطه مع الموزع ولا من خلال أهمية الموزع في تسويق السلع المعنية، يمكن الأخذ في الاعتبار معطيات أخرى مثل الموارد المالية للممون، أو شهرة علامته التجارية، وكذلك أهمية العلاقة التي تربط بين الأطراف المتعاقدة كوجود عقد شراكة⁽¹⁾.

ج - عوامل تركيز نشاط الممون مع الموزع

لتقدير تبعية الممون تجاه الموزع هناك معيار ثالث يتعلق بالعوامل التي دفعت بالممون إلى بيع منتجاته للموزع المعني، خاصة إذا كانت الدوافع مرتبطة باختيارات إستراتيجية تجارية أو أن الضرورة التقنية هي التي فرضت هذا التعامل على المنتج⁽²⁾.

د - غياب الحلّ البديل

يعتبر "غياب الحلّ البديل" معياراً لتحديد التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الممون تجاه الموزع، حتى ولو كان تطبيق هذا المعيار محدوداً ونادراً جداً، لأن القضاء يتشدد كثيراً في تطبيقه، غير أنّ المؤسسة التي وضعت نفسها عمداً في وضعية تبعية اقتصادية لا يمكنها أن تدّعي التعسف الناتج عن هذه الوضعية، كشركة النقل التي أنشئت لأجل الاستجابة لمتطلبات شركة معينة، واقتصر نشاطها مع هذه الأخيرة دون غيرها من الشركات.

1 - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p. 95.

2 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p. 425.

المطلب الثاني

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لا تحظر مختلف قوانين المنافسة، بما فيها القانون الجزائري التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، بل إنّ التصرف المحظور والمعاقب عليه هو التعسف الناتج عن تلك الوضعية، سواء تعلق الأمر بتبعية الممون أو بتبعية الموزع، شريطة أن يتم إثبات التعسف الناتج عن تلك الوضعية والذي يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة. وعليه سيتم التعرض إلى فكرة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الأول) ثم يتم النظر في الأشكال التي يمكن للتعسف أن يتخذها (الفرع الثاني) مع تبيان الآثار المقيدة للمنافسة التي تخلفها هذه الممارسة المحظورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

فكرة التعسف

يشترط في كل الممارسات المحظورة بسبب القوة الاقتصادية في مجال المنافسة أن يكون هناك تعسف، فلا يمكن في نظام السوق، أين يحق للمؤسسات ممارسات النشاطات التجارية بكل حرية، أن تعاقب بسبب قوتها الاقتصادية، بل أن التصرف المحظور هو فقط التعسف الذي يمكن أن ينتج عن هذه الوضعية، لذا سيتم التعرض إلى المقصود بالتعسف (أولا) ثم توضيح أن صدور التعسف بسبب وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاته غير كاف، ما لم يرتب عنه إخلال بالسوق وعرقلته (ثانيا) وحتى وان ثبت الأثر المقيد للمنافسة، يمكن استفادة المخالفة من الإعفاءات المنصوص عليها بموجب الأنظمة الأوروبية حول القيود العمودية (ثالثا).

أولا - المقصود بالتعسف:

بقيت فكرة التبعية الاقتصادية لوقت طويل مرتبطة بفكرة الهيمنة الاقتصادية، فلم يكن بإمكان أي مؤسسة اقتصادية ادعاء التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ما لم تكن

المؤسسة مهيمنة على السوق ومحتكرة له في مجمله أو في جزء منه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة⁽¹⁾، إلا أن المشرع الجزائري تراجع عن هذا الموقف بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فنصت المادة 11 منه:

« يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق»⁽²⁾.

كل قوة اقتصادية أيًا كان شكلها تؤدي إلى الاستغلال والتعسف في استعمال النفوذ، ولا يعاقب القانون على القوة الاقتصادية أو الهيمنة على السوق، بل يعاقب فقط الأضرار التي يسببها التعسف في استعمال تلك القوة، فإن كانت مختلف القوانين لا تعاقب على وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، ولا على وضعية الهيمنة الاقتصادية إلا في حالة التعسف، فالاختلاف الجوهرى بين الممارستين يكمن في الطابع النسبي للقوة التي تتمتع بها المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية، فلا تقيّم القوة الاقتصادية بالنظر إلى مكانة المؤسسة في السوق، بل فقط بالنظر إلى علاقة القوة والسيطرة التي تمارسها إحدى

1 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000، يحدّد المقاييس التي تبين أنّ العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، مرجع سابق.

2 - المادة 11 من الأمر رقم 03-03 يتعلّق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المؤسسات على الأخرى، فهي قائمة بمجرد إمكانية فرض أحد الأطراف المتعاقدة على الطرف الآخر شروطاً مجحفة، لا يكون فيها لهذا الطرف الضعيف خيار آخر إلا تقبلها لعدم إمكانيته الاستغناء عن المتعاقد معه، في حين أنّ في وضعية الهيمنة الاقتصادية يشترط احتكار السوق أو على الأقل جزء منه، فالمؤسسة المهيمنة تتمتع بقوة مطلقة بالنظر إلى منافسيها وليس بقوة نسبية بالنظر إلى الأشخاص المتعاقدة معها.

بقيت مكافحة عدم التكافؤ بين المتعاقدين لمدة طويلة متعلقة بالعلاقة التي تربط بين المحترف والمستهلك، بين أشخاص طبيعية أو معنوية في إطار تأدية نشاطها، فمبدأ سلطان الإرادة كان سائداً ومسلماً به في جميع العقود المبرمة، فقانون الاستهلاك الفرنسي نص على عدم التكافؤ المجحف بين الحقوق والالتزامات، ولكن فقط في إطار العقود التي تربط بين الحرفي والمستهلك، ورفض - لمدة طويلة - الاعتراف بالتعسف الناتج عن العقود المبرمة بين الحرفيين، لكن التطورات الاقتصادية دفعت بالمشرعين إلى الاعتراف بوجود عقود التبعية الاقتصادية، والتي تعتبر مصيرية للطرف الضعيف في العقد، فعليها يتوقف كل نشاطه الاقتصادي، خاصة إذا كان عقد التوزيع المبرم عقد توزيع حصري أو عقد امتياز تجاري⁽¹⁾.

لم تكن للطرف الضعيف في السابق أي حماية قانونية بموجب النصوص الخاصة، سواء تعلق الأمر بقانون الاستهلاك أو قانون المنافسة، فما كان على هذا الأخير إلا الاستناد إلى نظرية عيوب الرضا للوقوف ضد العقود المبرمة بطريقة غير نزيهة، ومن بين هذه العيوب نجد العنف بصفة عامة، وبصفة خاصة التعسف الصادر عن المتعاقد الذي يكون في وضعية قوة، ففي هذه الحالة فقط يمكن للطرف الضعيف ادعاء التعسف دون أن تكون لصفته أية أهمية، فلا يهم أن يكون محترفاً أو مستهلكاً⁽²⁾.

التطورات التي شهدتها الساحة الاقتصادية دفعت المشرعين إلى تعديل وجهة نظرهم، وبالتالي حماية الطرف الضعيف في عقود التبعية الاقتصادية، في حالة التعسف

1 - MONTEL Benjamin, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n° 03, juillet/septembre 2002, pp. 417-419, voir p.417.

2 - Op.cit, p. 419.

في تلك الوضعية، من خلال خلق مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فوضعية التبعية الاقتصادية ساحة خصبة لنشأة التجاوزات من الطرف القوي، لذا من الضروري أن يتدخل التشريع والقضاء لأجل تحسين توازن العلاقة التعاقدية، وبما أن عدم التوازن موجود في كل العقود، فالهدف من حظر هذه الممارسة هو مكافحة التعسف الذي يصدر من الطرف القوي⁽¹⁾.

ثانيا - الأثر المقيد للمنافسة الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

لا يكون التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية محظورا إلا إذا أدى إلى الإخلال بالمنافسة وعرقلتها، وهذا أثر فرضه المشرع في كل الممارسات المقيدة للمنافسة، وإلا ما كان من الممكن حظرها، هذا الشرط حال دون معاقبة العديد من التصرفات التعسفية الصادرة عن المتعاملين الاقتصاديين، ولكن في الوقت نفسه لا يمكن إنكار أنه من الطبيعي أن قانون المنافسة الذي يهدف إلى حماية السوق، ألا يردع سوى الممارسات المخلة والمعرقلة للمنافسة، خاصة وأن هناك أحكام أخرى يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يستند إليها للمطالبة بحقوقه، والتي تضمنها كل من القانون التجاري وقانون الممارسات التجارية، لذا نص المشرع بموجب المادة 1/11 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه:

« يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة... »⁽²⁾.

فحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يقتضي النظر في وجود الإخلال بالمنافسة من عدمه، وكذلك النظر في مدى تأثير هذه الممارسة المرتكبة على حرية المنافسة، لأنه لا يؤخذ في الاعتبار إلا بالمساس "الحساس" لإمكانية تكييف الممارسة على أنها مقيدة للمنافسة، وبالتالي يجب تحديد درجة الإخلال الذي لم يصل إلى "عتبة الحساسية" لكي تنفذ المؤسسة المعنية من المتابعة.

1 - COURRIER Christophe, *La faiblesse d'une partie au contrat*, éditions Bruylant-Academia, Louvain-la-Neuve, 2003, pp.247-248.

2 - المادة 1/11 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لم يحدد الأمر المنظم للمنافسة هذه الدرجة، وهذا يعني أن المشرع يترك لمجلس المنافسة سلطة واسعة لتحديد عتبة الحساسية عند النظر في كل قضية⁽¹⁾، كما يستوجب على المجلس التأكد من وجود علاقة سببية بين الممارسة الصادرة عن المؤسسة والإخلال الذي تحدثه في المنافسة، فلا يمكن اعتبار الممارسة محظورة ما لم ينتج عنها إخلال بالسير العادي للسوق⁽²⁾.

ثالثا - التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وأنظمة الإعفاءات الأوروبية:

يفترض أن قانون المنافسة لا يهدف ولا يمكن أن يهدف إلى إعادة التوازن في العقود، بل أن قانون المنافسة يهدف لتنظيم السوق، فالمتعاملين الاقتصاديين بالنسبة لهذا القانون مؤسسات من المفروض أنها حرة في تحديد سياستها التجارية، ولا يهم أن يكون العقد المبرم بين الموزع والممون قد احترم التوازن في الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقد، ومع ذلك يمكن لبعض البنود المخلة للتوازن في العلاقة التعاقدية أن تؤثر على السوق، وعلى هذا الأساس فقط يمكن لقانون المنافسة أن يسمح بصفة غير مباشرة بتنظيم العقد لحماية السوق⁽³⁾، لذلك يمكن القول أن تنظيم السوق يعتبر الهدف الأول والأساسي في قانون المنافسة، أما تنظيم العقد ما هو إلا هدف ثانوي⁽⁴⁾.

تحولت أنظمة الإعفاءات الأوروبية إلى وسيلة فعلية لإعادة التوازن في العقود بهدف حماية السوق، وهذا ما يلاحظ مثلا في نظام الإعفاءات التي يستفيد منها توزيع السيارات، فيعتبر هذا النظام نوع ما عقد إطار لتنظيم توزيع السيارات، لأنه يعالج عدة بنود في العقد لأجل تحقيق نوع من التوازن في عقد التوزيع، فمثلا النقطتين السابعة عشر والثامنة عشر من النظام، تتصان على هذه الحماية من خلال منع المنتج من إلزام مصلح السيارات

1 - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, p.112.

2 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 199.

3 - BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, op.cit, pp.93-94 ; FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *Concurrence et contrat* », op.cit, p. 460.

4 - IDOT Laurence, « *La régulation communautaire des réseaux de distributions* », Les petites affiches, 6 mars 1996, n° spécial, « *Fournisseurs et distributeurs : dépendance ou partenariat?* », rapport du colloque du centre de droit des contrats de l'université de Lille II, du 17 novembre 1995, pp.35-38.

المعتمد باستعمال بصفة حصرية قطع غيار من صنع منتج السيارة لإجراء عملية التصليح، بما أن للمصلح إمكانية الحصول على قطع غيار مناسبة وقد تكون أقل تكلفة، كما لا يحق لمنتج السيارة أن يمنع منتج قطع غيار مستعملة في السيارة، أو منتج جزء من السيارة قبل تركيبها (صانع العجلات الذي قد يكون منتج آخر متميز عن منتج السيارة) من وضع علامته التجارية على هذا الجزء الخاص من السيارة أو في قطع الغيار المستعملة عند تركيب السيارة⁽¹⁾.

كيفت عقود التوزيع على أنها عقود التبعية، وحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يهدف إلى خلق التكافؤ بين المتعاقدين المحترفين عند إبرام عقود التوزيع، لكن فقط إذا ما أدى عدم التكافؤ إلى الإخلال بالسوق وعرقلته، ومع ذلك يمكن الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة، الناتجة عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إذا ما أثبت مرتكبيها الآثار الايجابية التي تترتب في نفس الوقت، وهذا ما جاءت به أنظمة الإعفاءات الأوروبية.

1 - « 17. De plus, pour assurer une concurrence effective sur les marchés de la réparation et de l'entretien, et pour permettre aux réparateurs d'offrir aux utilisateurs finals des pièces de rechange concurrentes, l'exemption par catégorie ne doit pas couvrir les accords verticaux qui, tout en respectant les dispositions du règlement (UE) n° 330/2010, restreignent néanmoins la faculté d'un fabricant de pièces de rechange de vendre ses produits à des réparateurs agréés membres du système de distribution d'un constructeur automobile, à des distributeurs indépendants de pièces de rechange, à des réparateurs indépendants ou à des utilisateurs finals. Cela n'affecte pas la responsabilité civile des fabricants de pièces de rechange, ni la faculté des constructeurs automobiles d'exiger des réparateurs agréés de leur circuit de distribution qu'ils utilisent exclusivement des pièces de rechange d'une qualité équivalente aux composants utilisés pour l'assemblage d'un véhicule automobile donné. De surcroît, comme les constructeurs automobiles ont une responsabilité contractuelle directe en cas de réparations sous garantie, d'entretiens gratuits et d'actions de rappel, l'exemption doit être applicable aux accords imposant au réparateur agréé l'obligation d'utiliser exclusivement les pièces de rechange fournies par le constructeur automobile pour ces réparations.

18. Enfin, afin de permettre aux réparateurs agréés et indépendants, ainsi qu'aux utilisateurs finals, d'identifier le fabricant des composants ou pièces de rechange des véhicules automobiles et de choisir entre des pièces de rechange alternatives, l'exemption par catégorie ne doit pas être applicable aux accords en vertu desquels un constructeur automobile limite la capacité d'un fabricant de composants ou de pièces de rechange d'origine d'apposer effectivement et visiblement sa marque ou son logo sur ces pièces », règlement (UE) n° 461/2010 de la commission concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, points 17 et 18, op.cit.

الفرع الثاني

أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

نصّ المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والمتمثلة في رفض البيع بدون مبرر شرعي (أولاً)، البيع المتلازم أو التمييزي (ثانياً)، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا (ثالثاً)، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى (رابعاً) وأخيراً قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة (خامساً).

أولاً - رفض البيع:

ظهر رفض البيع في فرنسا في الأساس لحماية المستهلك من السوق الموازية، وإن كانت المخالفة معاقب عليها أساساً بموجب القانون الجنائي حتى في حالة عدم ندرة المنتج "Pénurie"، وبعد ذلك ظهرت مخالفة رفض البيع التي تخص العلاقة بين المنتجين، وبين تجار الجملة والتجزئة.

يُعد رفض البيع تعسفياً إذا لم يكن له مبرر شرعي، وقد يكون صريحاً، أو ضمناً في شكل عدم الرد على الزبون، أو اقتراح سلعة أو خدمة مختلفة عن تلك المطلوبة⁽¹⁾ أو عند إدعاء عدم توفر السلعة كما حدث في قضية المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية منزلية (ENIE)⁽²⁾.

عند إنشاء المنتج شبكة امتياز تجاري، يكون ملزم برفض تلبية الطلبات التي يتقدم بها المتعاملون خارج شبكته، لأن هذا النوع من العقود يحتوي عادة على بند استئثار التموين لصالح الموزعين المنظمين للشبكة، فهذه الوضعية تجعل الممون مضطراً لرفض البيع، وفي هذه الحالة يكون تصرفه مشروعاً، لأنه نتيجة حتمية للبند المتعلق بالتموين الاستثنائي، الذي يستفيد منه الموزعين أعضاء شبكة الامتياز التجاري.

1 - ALFANDARI Elie, *Droit des affaires*, Litec, Paris, 1993, p. 389.

2 - Décision n° 99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'Entreprise nationale des industries électroniques (ENIE).

تبرم عقود الامتياز التجاري خاصة في مجال توزيع السيارات، وقد يشتكي بعض التجار من رفض المموّن تموينهم بمنتجاته، غير أن رفض البيع خارج الشبكة يعتبر مشروع، لأنه قد تم وفقا لسياسة التوزيع المرسومة في إطار الشبكة، أمّا رفض إدماج الموزع أو رفض منحه اعتمادًا بدون سبب مبرر ومعلّل، يعتبر شكلاً من أشكال رفض البيع المخل بأحكام قانون المنافسة⁽¹⁾، وبصفة عامة يكون رفض البيع مشروعاً في الحالات التالية:

1- أن يكون للطلب صفة غير عادية:

يكون طلب شراء السلع والخدمات غير عادي إذا كان مخالفاً لما جرى العمل به في العرف التجاري، أو إذا كانت مواعيد تسليم البضاعة أو الخدمة، وكذا كفاءات الدفع غير عادية وغير مشروعة.

يكون للطلب صفة غير عادية أيضاً، إذا ما تم بكمية غريبة كالطلب الضئيل الكمية، أو بالعكس طلب بكمية كبيرة وغير معقولة، خاصة إذا كان غير مصحوب بتقديم الضمانات الكافية لتسديد ثمن المبيع⁽²⁾.

2 - رفض البيع تطبيقاً لنص قانوني:

يكون رفض البيع مبرراً ومشروعاً، إذا ما تمّ تطبيقاً لنص قانوني، وعادة ما تكون هناك نصوص قانونية منظمة لبعض السلع ذات الطبيعة الخاصة، مثل ما هو الأمر بالنسبة لبيع المواد الصيدلانية⁽³⁾، فلا يمكن فتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية وتوزيعها واستغلالها إلا بعد إتباع إجراءات معينة⁽⁴⁾.

1 - بن زيدان زويونة، العقود والمنافسة: مثال عقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص. 60-61.

2 - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مرجع سابق، ص. 121.

3 - ALFANDARI Elie, Droit des affaires, op.cit, p. 389.

4 - انظر في الموضوع: فتاك علي، القواعد الإجرائية المطبقة على الأدوية المستعملة في الطب البشري لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري"، مصر المعاصرة، العدد 489، جانفي 2008، ص. 477 - 507، انظر: ص. 493.

3 - سوء النية:

يتم الكشف عن سوء النية بالنظر إلى مواقف المشتري السابقة، مثل مخالفته للالتزامات التعاقدية، كعدم دفع ثمن طلبات سابقة أو سوء تنفيذ عقد توزيع سابق⁽¹⁾، ويجب تقدير سوء نية المتعامل وقت طلب السلعة من الموزع، ويكون الزبون سيء النية كذلك إذا ما كان يهدف الإضرار بالبائع، كإعادة بيع السلعة بسعر منخفض جدا وبصفة غير عادية، ففي هذه الحالة نكون بصدد المنافسة غير المشروعة، باعتبار أن المنافسة غير المشروعة هي «استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم»⁽²⁾.

أغلب قوانين المنافسة لم تعد تحظر رفض البيع الصادر بين محترفين، خاصة بعد انقلاب موازين القوى بين الإنتاج والتوزيع بظهور المساحات الكبرى، فإذا كان تقريبا مستحيل بالنسبة للمنتج رفض البيع لموزع مهم، فليس هناك أي التزام بالشراء يقع على عاتق الموزع، وهذا ما سيشكل إجحاف في حق المنتجين، لهذا السبب الموزع المبعد عن شبكة التوزيع الانتقائي أصبح يؤسس دعواه على أساس أن رفض الأدماج قد تم بصفة تمييزية أو تعسفية، كما يمكن تأسيس الدعوى على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة⁽³⁾.

ثانيا - البيع المتلازم أو التمييزي:

عادة ما يكون البيع المتلازم أو التمييزي نتيجة لتعسف الممون تجاه الموزع، وعلى خلاف رفض البيع، البيوع المرتبطة والمتلازمة ممنوعة ولا يمكن تبريرها، ويقصد بالبيع المتلازم عملية ارتباط بيع سلعة بشراء سلعة أخرى أو شراء كمية مفروضة أو بيع خدمة بأداء خدمة أخرى⁽⁴⁾.

المعاملة التمييزية هي معاملة متعامل اقتصادي بطريقة غير عادلة من طرف منتج، صانع أو بائع، فيفرض عليه شروطاً أكثر قسوة من تلك التي تفرض على منافسيه، فإلزام

1 - فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، مرجع سابق، ص. 75.

2 - المرجع نفسه، ص. 76.

3 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.112.

4 - Voir Décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en œuvre par la société nationale des tabacs et allumettes.

حرية المنافسة يجب أن يُمنح المتعاملون الاقتصاديون الحظوظ نفسها، وبالتالي تحظر كل معاملة تمييزية إذا ما وجد المتعامل الاقتصادي في نفس الظروف مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾.

نكون بصدد معاملة تمييزية عموماً، كلما فرض متعامل اقتصادي على متعامل اقتصادي آخر شروطاً غير عادية، وما على المتضرر إلا إثبات ما يدعيه⁽²⁾، ولمعرفة ما إذا كنا بصدد هذه الوضعية يمكن الاستناد إلى عدة معايير من بينها:

- المقارنة بين معاملة متعاملين اقتصاديين موجودين في الظروف نفسها، في الزمان نفسه وفي المكان نفسه، أما إذا ما كان المتعاملون في ظروف مختلفة، فالمعاملة التمييزية بين المتعاملين طبيعية ولن تشكل صورة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية⁽³⁾.

- يمكن أن يتعامل المموّن مع فئات مختلفة من الموزعين، فقد يتعامل أساساً وبطريقة منتظمة مع شبكة توزيع انتقائية، إضافة إلى موزعين آخرين يتم التعامل معهم بصفة عرضية، فهنا لا يمكن أن نكون بصدد معاملة مماثلة وهذا طبيعي ومشروع، وعليه ما على الضحية إلا إثبات تطابق الظروف والعلاقة العقدية لادعاء المعاملة التمييزية⁽⁴⁾.

- يجب ألا تبرر المعاملة التمييزية بمنح امتيازات مقابلة، لكن المقابل يجب أن يتعلق بالصفقة نفسها وبالعقد نفسه، وليس مرتبباً بعملية بيع أو شراء سابقة، ويجب أيضاً أن يكون الامتياز الممنوح بقدر الخدمة المقدمة، وبالتالي يجب النظر في الشروط العامة للعقد والفواتير المقدمة والاتفاقيات المبرمة، فكل هذه العوامل تساعد على معرفة أهمية الامتياز بالنظر إلى الخدمة المقدمة.

يتم التأكد من توازن الامتياز الممنوح والخدمة المقدمة بالنظر إلى: كمية الطلبات، كمية المبيعات، تسليم البضاعة، الخدمة ما بعد البيع، ويجب التأكد من أن كلّ

1 - RIPERT Georges et ROBLOT René, *Traité de droit commercial*, Tome 1, Volume 1, 18^{ème} édition, LGDJ/Delta, Beyrouth, 2003, p. 663.

2 - ALFANDARI Elie, *Droit des affaires*, op.cit, pp. 390-392.

3 - Ibid.

4 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 91.

الخدمات المعنية قد تمت تأديتها، ويمكن للممون أن يقدم كل الوثائق التي تثبت ذلك⁽¹⁾.

ثالثا - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

يعتبر المشرع الجزائري البيع المشروط باقتناء كمية دنيا إخلالا بقواعد المنافسة الحرة والنزاهة، إذا ما صدر التصرف من متعامل اقتصادي في وضعية تبعية اقتصادية، فلا يحق للممون أن يقيد الموزع عند اقتناء السلع من خلال التحديد المسبق للحد الأدنى من السلع التي يجب اقتنائها، لأن المنافسة الحرة والنزاهة تمنح الموزع حق اقتناء السلع وفقا لقانون العرض والطلب، والاستجابة لحاجياته بالنظر إلى نسبة المبيعات التي حققها.

رابعا - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

لكل متعامل اقتصادي حرية تحديد أسعار السلع والخدمات التي يعرضها للزبائن، فمبدأ المنافسة الحرة يقتضي أن كل بائع وكل عارض خدمات يحتفظ بحريته في تحديد الأسعار بطريقة مختلفة عن منافسيه، ويتم القضاء على حرية تحديد الأسعار عندما يضطر البائع إلى البيع بسعر فرضه عليه المنتج أو أي هيئة أخرى⁽²⁾.

يلجأ المنتج عادة إلى الإلزام بسعر أدنى بهدف مراقبة سعر التجزئة، ورغبة في تحقيق قدر من الربح، وخاصة إضفاء صفة الجودة على منتجاته⁽³⁾.

خامسا - قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير

مبررة:

قد يقوم الموزع أو الممون بفرض شروط تجارية غير مبررة على أحد المتعاملين

1 - Voir BOUCHAMA-BROQUELET Naëla, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentiels devant le conseil de concurrence*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas (Paris II), 2001, pp.58-62 ; CHEVALLEREAU-MARTIN Jacqueline, *Les droits de la défense dans les procédures relatives aux pratiques restrictives de concurrence au regard du droit français et du droit communautaire*, thèse de doctorat, université Jean Moulin (Lyon III), 1992, pp.33-36 ; DOUVRELEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français*, thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 1996, pp.26-29 .

2 - CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 340.

3 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p. 471.

الاقتصاديين، وعند عدم استجابة هذا الأخير يتم أولاً التهديد بقطع العلاقة التجارية، ولا يتم تنفيذ التهديد إلا في حالة تمسك المتعامل الاقتصادي بموقفه.

كثيراً ما يكون المشتري مركزاً من مراكز الشراء، ولا يقتصر هذا الأخير على طلب امتياز من الممون بل يهدده بقطع العلاقات التجارية في حالة رفض منحه الامتيازات المطلوبة، ويضطر الممون الخضوع لطلب الموزع إذا كان لهذا الأخير دوراً مهماً في تسويق منتجاته.

لكي تتحقق مخالفة قطع العلاقات التجارية بسبب رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، يجب توفر بعض العناصر أو الشروط ومن بينها:

- أن يكون تهديد فعلي بقطع العلاقات التجارية،
- الحصول أو محاولة الحصول على امتيازات في مجال الأسعار أو شروط البيع أو التوزيع.
- الطابع غير العادي للامتياز المطلوب، أي كونه مخالفاً للقواعد العامة المعروفة في مجال البيع والتوزيع⁽¹⁾.

عند مرحلة التهديد يصعب على الضحية اللجوء إلى القضاء واتهام الموزع، خاصة وأنّ الموزع أكيد لن يقيد تهديده كتابياً، وبالتالي يصعب على الممون إثبات ما يدعيه.

القاعدة العامة في مجال العقود أنه يمكن وضع حدّ لها، إلا أنّ التعسف يتمثل في وضع حدّ للعقد، وبالتالي قطع العلاقة التجارية بطريقة مفاجئة ودون إعدار مسبق، فالإعدار المسبق شرط أساسي قبل إنهاء كلّ علاقة تعاقدية، ويجب أن تحدد مدته وفقاً لعدة معطيات من بينها أقدمية العلاقة القائمة بين الطرفين، أهمية حجم النشاط التجاري، وكذلك الاستثمارات المحققة قبل قطع العلاقة التجارية، ولعامل المفاجأة دور أساسي ومهم في هذه المخالفة. كما يشترط أن يكون الإعدار كتابياً، مع احترام ما هو متعارف عليه في الأعراف التجارية، وهذا لتفادي القطع التعسفي والمفاجئ للعلاقات التجارية القائمة⁽²⁾.

1 - BLAISE Jean Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p. 485.

2 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 100.

في الأخير يمكن القول أن مجلس المنافسة الجزائري لم يشهد لحد الآن أي تطبيق لمخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، ولكن حتى المشرع الفرنسي تشدد عند تطبيق الشروط الواجب توافرها لمعاقبة المؤسسة على أساس هذه المخالفة، واشترط إثبات أن لهذه الممارسات طابع مناف ومناهض للمنافسة، بأن تعرقل السير العادي للسوق، لكن يصعب في معظم الأحيان تحقق هذا الأثر، لذلك في كل القضايا التي عرضت على سلطة المنافسة الفرنسية تمت معاقبة المؤسسات المتعسفة بسبب التبعية الاقتصادية فقط عندما كانت في نفس الوقت في وضعية هيمنة اقتصادية وتعسفت بسبب وضعيتها⁽¹⁾، ولعل هذا هو السبب الأساسي الذي أدى إلى فشل حظر هذه الممارسة عكس ما هو الأمر بالنسبة لكل من الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

تظهر صعوبة تطبيق مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية مثلا من خلال النظر في قرار سلطة المنافسة الفرنسية لـ 3 مارس 2010⁽²⁾ فكأن هناك تخوف من طرف هذه الأخيرة للاعتراف بتحقيق شروط المخالفة⁽³⁾ ففي هذه القضية أخطرت شركة «SEFAG»⁽⁴⁾ مجلس المنافسة بسبب الممارسات المرتكبة من طرف العملاق «Carrefour»⁽⁵⁾ في مجال التوزيع، واعتبرتها ممارسات مقيدة للمنافسة⁽⁶⁾ لأنها تتعارض

1 - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, p.229.

2 - Décision n° 10-D-08 du 3 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

3 - BOY Laurence, «*Abus de dépendance économique. Reculer pour mieux sauter ?*», <http://hal.archives-ouvertes.fr/>

4 - Le Syndicat de l'Épicerie Française et de l'Alimentation Générale (SEFAG) est une organisation professionnelle patronale créée en 1856. Syndicat historique des épiciers et commerçants indépendants en alimentation générale, il réunit 41 400 exploitants sur le territoire français, <http://www.fcd-leblog.fr/>

5 - Le groupe Carrefour est issu de la société Carrefour supermarchés créée en 1959 par les familles Fournier et Badin-Defforey. Le groupe Carrefour exploite tous les formats de distribution à dominante alimentaire au travers de ses nombreuses enseignes, dont le nombre et la diversité se sont accrus depuis la fusion avec le groupe Promodes le 30 mars 2000. Il compte désormais : des hypermarchés : 1163 magasins dans le monde, dont 218 en France; des supermarchés : 2 708 dans le monde, dont 1 021 en France ; des magasins de maxi-discount : 6 166 dans le monde, dont 897 en France; des magasins de proximité : 4 800 magasins, dont 3 245 en France ; des magasins de « cash and carry » : 154 magasins, dont 134 en France. Présent dans 29 pays avec 14 991 magasins exploités en propre et en franchise (dont 5 515 en France), le groupe Carrefour est le premier distributeur à dominante alimentaire en Europe et le deuxième dans le monde, <http://www.fcd-leblog.fr/>

6 - Dans sa saisine, le SEFAG dénonce deux types de pratiques mises en œuvre par Carrefour : des pratiques visant à dissuader ses franchisés de sortir du réseau d'une part, et des pratiques visant à entraver leur liberté commerciale, d'autre part.

مع مبدأ المنافسة الحرة في مجال التجارة الجوارية للأغذية العامة⁽¹⁾ ورغم كل الأدلة والمعطيات رفضت سلطة المنافسة أخذ التدابير اللازمة ضد شركة «Carrefour»، وقد انتقد هذا الموقف من طرف الفقه⁽²⁾.

فشل مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، دفع بالمتضررين إلى اللجوء إلى القضاء عند تعسف الطرف القوي في العقد، استنادا إلى أحكام أخرى في القانون، كما أن هذه المخالفة التي وضعت أساسا لحماية المنتجين المتضررين من تعسف الموزعين، لجأ إليها في أغلب القضايا الموزعين لا المومنين، لإدعاء أنهم ضحايا رفض البيع الصادر عن المنتجين.

يتردد المنتج من اللجوء إلى القضاء على أساس مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، تخوفا من رد فعل الموزع، وأكثر من ذلك يصعب على المنتج إثبات توافر شروط المخالفة، كما هناك تهميش في تطبيق هذه الممارسة خاصة بظهور أحكام قانونية جديدة تسمح بمعاينة نفس الممارسات بطريقة أسهل⁽³⁾ لاسيما المادة L.442-6 من القانون التجاري الفرنسي، التي تحظر تقريبا الممارسة نفسها دون الحاجة إلى تحقق شرط التأثير السلبي على السوق⁽⁴⁾.

لا تختلف هذه الأحكام التي نص عليها المشرع الفرنسي كثيرا عن تلك التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب قانون الممارسات التجارية، والتي تعتبر أكثر فعالية

1 - D'après la fédération des Entreprises du Commerce et de la distribution (FCD), «*Le commerce de proximité regroupe des magasins essentiellement alimentaires généralistes, d'une surface inférieure à 1 200 m². Indépendants ou affiliés à des groupes adhérents à la [FCD], ils bénéficient de la même efficacité logistique et organisationnelle que les hypermarchés et supermarchés. Cette modernité, associée à la qualité du service, confère au commerce de proximité une place prépondérante au niveau de la vie locale puisqu'il permet à la population de satisfaire des besoins immédiats. La réussite de ces formats repose ainsi sur la volonté de préserver un service à taille humaine tout en garantissant une organisation moderne et fiable* », La FCD a identifié trois types de formats de proximité : la supérette (commerce alimentaire en libre-service de moins de 400 m²), le supermarché de proximité (surface comprise entre 400 et 1 200 m²) et le « *convenience-store* » (magasin situé sur des lieux de passage ou de transit proposant un assortiment de produits de dépannage et de services de proximité), <http://www.fcd-leblog.fr/>

2 - Voir BOY Laurence, « *Abus de dépendance économique. Reculer pour mieux sauter ?* », op.cit.

3 - AUGUET Yvan, *Droit de la concurrence*, op.cit, p.113.

4 - يتعلق الأمر بما ورد في نص المادة L.442-6 من القانون التجاري المعدلة بموجب المادة 14 من القانون رقم 874-2010 الصادر في 27 جويلية 2010، مرجع سابق.

من نص المادة 11 من الأمر المتعلق بالمنافسة التي تشترط أن يكون هناك إخلال بالمنافسة لحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، وأمام صعوبة تحقيق هذا الأثر، من الأسهل بالنسبة للمتضرر الرجوع إلى قانون الممارسات التجارية خاصة المواد 15، 17 و18⁽¹⁾.

وعليه بعدما كان ينظر إلى التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على أنها وسيلة للحماية وإعادة التوازن في علاقات التبعية، اتضح أنها لم تحقق الأهداف المرجوة منها، لأنها طبقت بطريقة جامدة من طرف سلطات المنافسة، وكذلك من طرف الهيئات القضائية، فهذه المخالفة آلية لرقابة القوة الاقتصادية، لكن بهدف حماية المنافسة وليس بهدف حماية المتعامل الاقتصادي⁽²⁾، فالأحكام التي جاء بها قانون الممارسات التجارية أكثر فعالية لحماية الطرف الضعيف في العقد، بل أن حتى النظرية العامة للالتزامات أكثر فعالية من الأحكام الخاصة المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، التي هدفها الأساسي

1 - تنص المادة 15 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات الجارية، المعدل والمتمم أنه: « تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات ». وتنص المادة 17 من القانون نفسه:

« يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة ».

أما المادة 18، فتتص أنه « يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة ». أنظر في هذا المجال:

ZENNAKI Dalila, « La discrimination entre agents économiques en droit algérien », in : *Les contrats de distribution (droit français, droit algérien, droit communautaire)*, Mélanges sous la direction de SAINTOURENS Bernard et ZENNEKI Dalila, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2011, pp.17 - 43.

2 - DEL CONT Catherine, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, op.cit, pp.197-198 ; du même auteur : « *Le contrôle de la concentration de la distribution de masse* », Petites affiches, n° 91, 1991, p.34.

مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة لحماية السوق⁽¹⁾.

في حالة ارتكاب مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أو مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يعاقب مرتكبي الممارسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجرائم خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)⁽²⁾، كما يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في الأمر المنظم للمنافسة⁽³⁾.

1 - MONTEL Benjamin, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », op.cit, p. 417.

2 - المادة 56 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - المادة 57، المرجع نفسه.

الباب الثاني

مشروعية بعض عقود التوزيع

من منظور قانون المنافسة

يرتبط قانون المنافسة بعقود التوزيع لأنه يجد في هذه العقود تطبيقاً له، وعلى هذا الأساس يجب لعقود التوزيع أن تحترم بصفة عامة الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وبصفة خاصة الأحكام المتعلقة بالاتفاقات، خاصة وأن المشرع الجزائري قد نص بموجب المادة الثانية من الأمر المنظم للمنافسة المعدل والمتمم، على أن هذا القانون يطبق في مجال الإنتاج والتوزيع، وبالتالي البنود التي تتضمنها عقود التوزيع يجب ألا تخالف الأحكام المنصوص عليها بموجب هذا القانون، والتي تهدف إلى حماية السوق.

عقود التوزيع اتفاقات بمفهوم قانون المنافسة، ومع ذلك يمكن الترخيص بها، فتستفيد هذه الأخيرة من الإعفاءات المنصوص عليها بموجب الأنظمة الأوروبية، لأنها تحقق منافع بشكل يطغى على الآثار السلبية التي يمكن أن تخلفها، فاتفاقات وعقود التوزيع مشروعة ولكن على أن تراعي من جهة الأحكام المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة لاسيما تلك المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وأن تحترم من جهة أخرى كافة الشروط المنصوص عليها بموجب أنظمة الإعفاءات الأوروبية.

عقود التوزيع متنوعة، فتختلف وفقاً لعدد الوسطاء المتواجدين بين كل من المنتج والمستهلك النهائي، وتختلف أيضاً وفقاً للسياسة التجارية المعتمدة، والتي تركز على جودة السلع أو الخدمات محل العقد، شهرتها، التقنية المعتمد عليها عند إنتاجها، والتقنية اللازمة لاستعمالها ولتسويقها، وحتى التكاليف التي ترتبت عنها.

بالنظر إلى كل هذه المعايير، يحدد المنتج نمط وأسلوب معين في التوزيع، وبسبب تنوع وتعدد الخيارات المتاحة له، ستقتصر دراستنا على نوعين فقط من عقود التوزيع، لكن الاهتمام بهذه العقود سيكون أساساً من حيث مشروعيتها من منظور قانون المنافسة، لأن عقود التوزيع اتفاقات بمفهوم قانون المنافسة، وأنها من حيث المبدأ مقيدة للمنافسة.

في الفصل الأول ستتم معالجة عقد الفرانشيز، أي ذلك العقد الذي بموجبه يرخص الممون لمجموعة من الموزعين النشاط تحت علامته المشهورة والمعروفة بجودتها، فبموجب العقد يستفيد الموزع من نجاح مشروع تجاري، فيكرره بأمانة، بهدف ربح الوقت وتحقيق الأرباح بمجرد بداية نشاطه، أما في الفصل الثاني سيتم النظر في عقود التوزيع الانتقائي، أي تلك العقود التي يقوم بموجبها الممون بانتقاء عدد محدود من الموزعين لأجل توزيع سلعه وخدماته، وغالبا ما تكون هذه الأخيرة ذات شهرة وجودة عالية، وهذا ما يبرر انتقاء الموزعين المنضمين إلى الشبكة وفقا لمعايير موضوعية دقيقة.

الفصل الأول

عقد الفرنشيز

يعتبر الفرنشيز نوع من الاتفاقات العمودية المبرمة في شكل عقد توزيع، لذلك اهتمت قوانين المنافسة بهذا العقد وبمدى تأثيره على السوق، أي مدى احترام العقد للمبادئ والأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة.

اهتم المشرع الأوروبي بهذا العقد سنة 1988، عندما أصدر النظام رقم 88/4087 حول الفرنشيز، فاعتبره شكل من أشكال القيود العمودية التي تؤدي إلى تقييد المنافسة وعرققتها، لأن بموجب العقد يكون أحد الأطراف أي الممون (مانح الامتياز) في وضعية قوة أما الطرف الثاني أي الموزع (متلقي الامتياز) في وضعية ضعف، وبسبب هذه الوضعية يكون الممون قادر على فرض شروط مجحفة وغير متوافقة مع الأحكام التي جاءت بها قوانين المنافسة.

رغم هذه الوضعية التي يخلقها عقد الفرنشيز، إلا أنه عقد مشروع ويستفيد من الإعفاءات الجماعية التي نصت عليها الأنظمة الأوروبية في مجال القيود العمودية، لأن رغم تكييف العقد على أنه شكل من الاتفاقات المحظورة بمفهوم قانون المنافسة، إلا أنه اتفاق يحقق في نفس الوقت آثار إيجابية بشكل يطغى على الآثار السلبية، غير أن مشروعية العقد تقتضي احترام بنوده ومراعاتها للأحكام المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة بصفة عامة، وأنظمة الإعفاءات الأوروبية بصفة خاصة، التي هي بمثابة عقود إطار، لذلك سيتم التطرق في المبحث الأول إلى فكرة العقد، ثم يتم النظر في المبحث الثاني في بنود العقد ومدى مشروعيتها من منظور قانون المنافسة ومن منظور الأنظمة الأوروبية في مجال الفرنشيز.

المبحث الأول

فكرة الفرنشيز

يعتبر عقد الفرنشيز من أحد عقود التوزيع الأكثر شيوعاً، فهو تقنية فعالة تلجأ إليها المؤسسات الحديثة النشأة، فتقوم بإبرام هذا العقد رغبة في ربح الوقت ولضمان نجاح مشروعها التجاري، دون تحمل المخاطر التي يتحملها أي متعامل اقتصادي عند بداية نشاط تجاري جديد، فعند بداية نشاط أي مؤسسة تحت راية علامة تجارية حديثة وغير معروفة، يجب منح المستهلك الوقت الكافي للتعرف على السلع والخدمات التي تعرضها تلك العلامة، وأيضاً منحه فرصة التأكد من جودة المنتجات، ومقارنتها مع السلع البديلة المتواجدة في السوق.

تلجأ إلى إبرام عقد الفرنشيز، كذلك مؤسسات متواجدة في السوق وتتنشط فيه منذ زمن، إلا أن بسبب تعرضها لأزمة اقتصادية، تكون هذه الأخيرة على يقين أنها ستعلن إفلاسها إذا ما واصلت نشاطها، لذلك تختار الانضمام إلى شبكة امتياز تجاري ناجحة، فتتنشط تحت اسمها وعلامتها، مستغلة شهرتها والمظاهر المميزة لها بمقابل.

دراسة عقد الفرنشيز تقتضي تحديد مفهوم العقد في المطلب الأول، وكذلك التعرض إلى أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من عقود التوزيع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم العقد

عرف عقد الفرنشيز تسميات متعددة، ولعل ذلك يعود للمجالات الاقتصادية المتنوعة التي شهدت تطبيقاً له، ومع ذلك هناك إجماع حول تحديد المقصود منه والعناصر المكونة له، والتي سيتم التعرض إليها في الفرع الأول.

حظى الفرنشيز باهتمام كبير من طرف الهيئات المكلفة بالمنافسة خاصة الأوروبية، فقامت هذه الأخيرة بتكييف العقد من منظور قانون المنافسة، وذلك بمناسبة الفصل في المنازعات المعروضة عليها، لذلك سيتم التعرض إلى البعض من القضايا في هذا المجال في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف العقد وصوره

يتميز عقد الفرنشيز بعدة تسميات أهمها، الفرنشيز⁽¹⁾، الترخيص التجاري⁽²⁾، وكذلك عقد الفرنشايز⁽³⁾ ترجمة للتسمية الفرنسية "Franchise" والتي بدورها ترجمة للمصطلح الانجليزي "Franchising"، وكذلك عقد الامتياز التجاري⁽⁴⁾.

أعطى كل من الفقه، القضاء، وكذلك الهيئات المختصة في مجال الفرنشيز عدة تعاريف لهذا العقد، سيتم التطرق إليها (أولاً) ثم سيتم النظر في الأشكال والصور المتنوعة التي يمكن أن يتخذها العقد، والتي تختلف باختلاف المجال الذي يبرم فيه (ثانياً).

أولاً - تعريف الفرنشيز:

ظهر عقد الفرنشيز في الولايات المتحدة الأمريكية قبل الحرب العالمية الأولى، ثم ابتداء من السبعينات انتقلت هذه التقنية إلى الدول الأخرى خاصة الأوروبية، وبعد ذلك

1 - أنظر مثلاً : قايدى نادية، عقد الفرنشيز، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005؛ أحمد محمود الكندري، "أهم المشكلات التي يواجهها عقد الفرنشيز"، مجلة الحقوق، العدد 04، ديسمبر 2000، ص ص. 95-171.

2 - أنظر مثلاً فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1990.

3 - أنظر مثلاً نعيم مغبغب، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009؛ ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق.

4 - محمد حسني ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

إلى الدول العربية بما فيها الجزائر.

لم تنظم مختلف القوانين الداخلية للدول الأوروبية عقد الفرنشيز، فليس هناك نصوص قانونية خاصة بتنظيم العقد، مع أن العديد من الهيئات المتخصصة في المجال اهتمت بوضع تعريف لهذه التقنية، كما أشارت بعض التشريعات إلى تعريفه، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن عقد الفرنشيز من العقود التجارية غير المسماة، فينتهي إلى عقود الإطار⁽¹⁾، أما المشرع الأمريكي، فقد تظن مبكراً لأهمية عقد الفرنشيز، لذلك أولاه عناية خاصة من خلال سن نص قانوني خاص به، فوضع ما يسمى بـ

« Disclosure Requirement and prohibitions concerning franchising and business opportunity ventures »⁽²⁾.

لجأت إلى إبرام عقود الفرنشيز في البداية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي رغم المجهودات البشرية والمادية التي بذلتها، إلا أن منافسة المؤسسات الكبيرة والمهيمنة على السوق دفعتها إلى غلق مؤسساتها واللجوء إلى أساليب أخرى، فلم تكن للمؤسسات الصغيرة القوة الاقتصادية الكافية لمواصلة نشاطها وتحقيق أرباح مرضية. لجأت بعد ذلك إلى هذه التقنية مؤسسات جديدة، تدخل إلى السوق وترغب في ربح الوقت لتحقيق الأرباح، لذا تتعامل مع مؤسسة قوية، فتستغل سمعتها، علامتها، جودة منتجاتها ومعرفتها الفنية عند مزاولة نشاطها، مما يضمن لها النجاح في مشروعها الاقتصادي منذ بدايته، ومن دون تحمل أي مخاطر⁽³⁾، لذلك عرف الفرنشيز على أنه العقد الذي بموجبه يقوم الممون أو المنتج، والذي يدعى بموجب هذا العقد "مانح الامتياز" «franchiseur» بترخيص شخص ثانٍ، أي الموزع والذي يدعى بموجب هذا العقد "متلقي الامتياز"

1 - قايدى نادية، عقد الفرنشيز، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص. 34-35.

2 - Voir GAST Olivier, « Le droit de la franchise aujourd'hui », Cahier de droit de l'entreprise, n° 4, 1981, pp. 23 - 25, du même auteur : « Aperçu général de la loi américaine sur le franchising », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n° 35, 1982, pp. 225 - 239, « L'affaire Pronuptia ou le monde de la franchise soulagé », Les petites affiches, n°52, avril 1986, pp.20-24; MRABET Zoubair, « Les comportements opportunistes du franchiseur : Etude du droit civil et du droit international uniforme », revue Thémis, 2007, <http://heinonline.org/>

3 - ROLAND André, La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, thèses de doctorat en droit, université de Rennes, 1976, p.10.

«franchisé»، ببيع سلع وخدمات وفق نظام وشكل معين، فهذا النوع من العقود يعتمد أساسا على السمعة التجارية والمعرفة الفنية التي يعرف بها مانح الامتياز، أي يرتكز على نجاحه التجاري⁽¹⁾.

يظهر عقد الفرنشيز على أنه تقنية للتعاون التجاري، حيث أن مانح الامتياز ومتلقي الامتياز يبحثان عن تحقيق نفس الأهداف، أي جلب ثقة الزبائن وجعلهم أوفياء لمنتجاتهم⁽²⁾، فهذا العقد تركيب قانوني خاص، يتميز أساسا بإنشاء شبكة تجمع بين عدة مؤسسات صغيرة أو متوسطة، فتتفق هذه الأخيرة على تسويق - في مجال واسع - علامة تجارية مماثلة، وجني ثمارها⁽³⁾.

يعرف الفرنشيز على أنه العقد الذي يتعهد بموجبه المنتج أو الممون بتلقي الكفاءة إلى الموزع، وتمكينه من الاستفادة من خبرته ومعرفته وشهرة علامته التجارية وتموينه بالسلع والخدمات، شريطة أن يتعهد الموزع على حسن استخدام واستغلال ذلك، مع دفع مقابل⁽⁴⁾، وأنه العقد الذي بموجبه، تقوم الشركة "صاحبة الامتياز" بمنح شركة أخرى أو مجموعة من الشركات "متلقية الامتياز" الحق في إعادة نشاطها، باستعمال علامتها وبفضل المظاهر التي يعرفها بها المستهلك وبمساعدها المستمرة، هذا النظام المختبر من طرف مانح الامتياز وبفضل الامتيازات التنافسية التي يقدمها لمتلقي الامتياز، تمكن هذا الأخير إذا كان مجتهدا من تحقيق صفقة مربحة⁽⁵⁾.

- 1 - أحمد محمود الكندري، "أهم المشكلات التي يواجهها عقد الفرنشيز"، مرجع سابق، ص ص. 95 - 100.
- 2 - MCCORMICK GNUVA Kathleen, *Le déséquilibre inhérent à la relation de franchise : étude comparative du droit français et du droit américain*, thèse de doctorat, université de Nice- Sophia Antipolis, 1997, p. 273.
- 3 - « *Le franchisage est un montage juridique qui a pour spécificité de créer un réseau liant plusieurs petites ou moyennes entreprises. L'idée originale à la base de leur entente est de diffuser, sur un large territoire, une image de marque identique et d'en récolter les fruits.* », BRAS Générosa-Miranda, « *Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois* », Revue Thémis, Montréal, n° 32, 1998, pp.818-926, <http://www.editionsthemis.com>
- 4 - نعيم مغيب، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ص. 13-14.
- 5 - « *C'est un contrat par lequel une entreprise, dénommée "Franchiseur", confère à une ou plusieurs autres entreprises, dénommées "Franchisés", le droit de réitérer, sous l'enseigne du franchiseur, à l'aide de ses signes de ralliements de la clientèle et son assistance continue, le système expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchisé diligent de réaliser des affaires profitables.* », LELOUP Jean-Marie, *La Franchise Droit et Pratique*, 4^{ème} édition, Delmas, Paris, 2004, p.10.

نظر للأهمية البالغة للعقد من الناحية الاقتصادية، ظهرت اتحادات في مجال الفرنشيز، كالاتحاد الدولي للامتياز التجاري الذي عرف العقد على أنه « علاقة تعاقدية بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز، يلتزم بمقتضاها مانح الامتياز بنقل المعرفة الفنية والتدريب لمتلقي الامتياز، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف و عام أو شكل أو إجراءات مالك أو مسيطر عليها من قبل مانح الامتياز، وفي هذا العقد يقوم المتلقي باستثمار أمواله الخاصة في العمل المعفى به، بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره »⁽¹⁾.

وعرفته أيضا الفيدرالية الفرنسية على أنه طريقة للتعاون بين مشروعين، يتضمن أساسا بالنسبة للشخص مانح الامتياز، الملكية أو الحق في استخدام علامات لجذب العملاء سواء كانت العلامة تجارية أو صناعية أو شعار أو اسم لشركة أو اسم تجاري أو رموز أو استخدام المعرفة الفنية أو الخبرة المكتسبة الخاصة به، والتي يستفيد منها مانح الامتياز...⁽²⁾.

يتعلق عقد الفرنشيز عموما بتمكين تاجر (المنتج)، لتاجر آخر (الموزع) من استعمال مجموعة متكاملة من الحقوق الذهنية والصناعية - كالعلامة التجارية والأسماء التجارية والتصاميم وبراءات الاختراع وأسرار الصناعة وغيرها - من أجل تمكينه (الموزع) من بيع السلع أو الخدمات إلى العملاء، بالطريقة المتبعة من

1 - نقلا عن أحمد أنور محمد، المحل في عقد الفرنشيز، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 28.

2 - « *La franchise se définit comme une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante, d'une part, et une ou plusieurs entreprises franchisées, d'autre part. Elle implique pour l'entreprise franchisante :*

1. *La propriété d'une raison sociale, d'un nom commercial, de signes et symboles, d'une marque de fabrique, de commerce ou de services, ainsi qu'un savoir-faire mis à la disposition des entreprises franchisées ;*

2. *Une collection de produits et/ou de services :*

- *offre de manière originale et spécifique ;*
- *exploitée obligatoirement et totalement selon des techniques uniformes préalablement expérimentées et constamment mises au point et contrôlées.*

Cette collaboration a pour but un développement accéléré des entreprises contractantes, par l'action commune résultant de la conjonction des hommes et des capitaux, tout en maintenant leur indépendance respective, dans le cadre d'accords d'exclusivité réciproque.

Elle implique une rémunération ou un avantage économique acquis au franchiseur propriétaire de la marque et du savoir-faire », <http://www.franchise-selection.com/>

طرف المنتج⁽¹⁾.

توحي التعاريف المختلفة لعقد الفرنشيز، إلى أن هذا العقد يتضمن أساسا العناصر التالية:

أ- وجود علاقة تعاقدية تربط بين كل من مانح الامتياز ومتلقي الامتياز، هذه العلاقة تتخذ شكلا من أشكال عقود التوزيع،

ب- وجود علاقة مستمرة بين الأطراف المتعاقدة، لأن بموجب العقد، يقوم مانح الامتياز، وبصفة مستمرة بمساعدة متلقي الامتياز، سواء كانت المساعدة فنية أو تقنية،

ج- هذه العلاقة التعاقدية تجعل متلقي الامتياز (الموزع) في وضعية تبعية تجاه مانح الامتياز (الممون)، لذلك وصف عقد الفرنشيز بعقد التبعية، حيث أن الموزع يستعمل اسم أو علامة الممون عند القيام بنشاطه التجاري الجديد، لذا عليه أن يحترم بأمانة أساليبه وتقنياته التي تميزه عن غيره من المتعاملين الاقتصاديين المنافسين له، وأكثر من ذلك يحق لمانح الامتياز مراقبة متلقي الامتياز، طول فترة ممارسة نشاطه، لأجل التأكد من احترام هذا الأخير للمعايير المتفق عليها والمنصوص عليها بموجب العقد المبرم بين الطرفين،

د - رغم تواجد متلقي الامتياز في وضعية تبعية تجاه مانح الامتياز، إلا أن استعمال الأول لعلامة الثاني، وبالتالي استفادته من شهرته ونجاحه التجاري، يوفر له الوقت لتحقيق النجاح الاقتصادي الذي يسعى إليه، وهذا باختلاف ما إن قرر النشاط مستعملا علامة جديدة، لأن تحقيق النجاح يتطلب منح المستهلك الوقت الكافي للتعرف عليه وعلى منتجاته واختبار جودتها، لكن بموجب عقد الفرنشيز يحقق متلقي الامتياز المردودية والأرباح فور بداية نشاطه التجاري، لأنه يكرر بأمانة النموذج الناجح لنشاط مانح الامتياز، فيتعامل المستهلك

1 - أحمد عبد الرحمن ملحم، "مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع بالكويت"، مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد 01، آذار 1996، ص ص. 13-107، أنظر ص. 44.

مباشرة مع سلع وخدمات سبق له وأن تعامل معها، كما سبق له أن اختبرها وتأكد من جودتها.

هـ- يلاحظ استعمال عبارات مختلفة عند الإشارة إلى الفرنشيز، فيستعمل تارة مصطلح "عقد" الفرنشيز، وتارة أخرى "تقنية" الفرنشيز، والسبب يعود من جهة إلى أن العلاقة التي تربط بين الموزع والممون تفرغ في شكل عقد تحدد بموجبه بدقة حقوق والتزامات كل طرف فيه، فالفرنشيز عقد من عقود التوزيع، ومن جهة ثانية يوصف هذا العقد على أنه "تقنية" ويعود ذلك في أن العقد يتضمن أسلوب خاص في التعامل، بما أنه يحتوي على كل الأساليب والتقنيات الخاصة بالممون، والتي يجب على الموزع أن يتبعها في مشروعه التجاري، والتي تعتبر جوهر عقد الفرنشيز، دون إغفال أن الفرنشيز اتفاق بمفهوم قانون المنافسة لذلك يمكن استعمال مصطلح "اتفاق" الفرنشيز.

ثانيا - صور الفرنشيز:

تتعدد المجالات التي يمكن أن يبرم فيها عقد الفرنشيز، لذلك يتخذ العقد عدة صور أو أشكال، تتمثل أساسا في ثلاثة صور تم النص عليها بموجب القرار الشهير الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في 28 جانفي 1986 والمسمى بقرار "Pronuptia"⁽¹⁾، تتمثل هذه الصور في عقد فرنشيز الإنتاج، عقد فرنشيز الخدمات، وأخيرا عقد فرنشيز التوزيع.

أ - عقد فرنشيز الإنتاج:

عرفت محكمة العدل الأوروبية عقد فرنشيز الإنتاج بموجب قرار "Pronuptia" على أنه، العقد الذي بموجبه يقوم الموزع بالتصنيع بنفسه، وفقا لتوجيهات الممون، وباستخدام

1 - L'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit « Pronuptia », op.cit, voir commentaire sur la décision par BESSIS Philippe et PLASSERAUD Yves, « L'arrêt de la cour de justice des communautés européennes dans l'affaire Pronuptia », Revue droit et pratique du commerce international, n°3, 1986, pp.461-470.

علامة هذا الأخير، فيضعها على السلع المنتجة ثم يقوم بتسويقها⁽¹⁾.

يعتمد هذا النوع من الفرنشيز على نقل المعرفة الفنية الخاصة بمانح الامتياز والتي اكتسبها بفضل خبرته، فيبوح بها لمتلقي الامتياز، ويعلمه بأسراره الصناعية، عادة ما يتضمن هذا العقد استغلال براءة الاختراع، أو حق من حقوق الملكية الصناعية، فيصنع متلقي الامتياز هذه السلع تحت رقابة مانح الامتياز، فيتأكد هذا الأخير من جودة المنتجات ومطابقتها للمواصفات التي تتميز بها سلعه.

هذا النوع من العقود شائع في مجال صناعة المشروبات الغازية، كإنتاج الكوكا كولا والبيبسي وغيرها⁽²⁾.

ب - عقد فرنشيز الخدمات:

عرفت محكمة العدل الأوروبية عقد فرنشيز الخدمات، على أنه العقد الذي بموجبه يسمح مانح الامتياز لمتلقي الامتياز، باستخدام اسمه التجاري وعلامته، لأجل وضعها على خدمات يقدمها هذا الأخير، وبموجب العقد يلتزم متلقي الامتياز بكل النماذج والمواصفات التي يقدمها مانح الامتياز، كما يخضع لمراقبته وإشرافه المستمر طيلة سريان العقد المبرم بين الطرفين⁽³⁾.

يقدم متلقي الامتياز في هذا النوع من العقود خدمات، تحت شعار وعلامة مانح الامتياز، مع الالتزام تجاه هذا الأخير باحترام تعليماته وتوجيهاته، فيستفيد من علامته التي تساعده على جلب الزبائن إلى محله التجاري، مما يسمح له من الحصول على مكانة تجارية هامة في السوق وتحقيق الأرباح بسرعة⁽⁴⁾.

1 - Les contrats de franchise de production sont des contrats « *en vertu desquels le franchisé fabrique lui même, selon les indications du franchiseur, des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci* », l'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit « Pronuptia », op.cit.

2 - ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المناقسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 40.

3 - Les contrats de franchise de service sont des contrats « *en vertu desquels le franchisé offre un service sous l'enseigne, le nom commercial, voire la marque du franchiseur, et en se conformant aux directives de ce dernier* », l'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit « Pronuptia », op.cit.

4 - COLLART DUTILLEUL François et DELEBECQUE Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011, p.832.

نجد هذا النوع من العقود خاصة في خدمات الفنادق مثل "Sofitel" أو "Hilton" في المطاعم مثل "Mc Donald" أو محلات الحلاقة مثل "Jean Louis David" وغيرها من العلامات.

بموجب عقد فرنشيز الخدمات، تكون للخدمات محل العقد علاقة مباشرة مع المعرفة الفنية التي يكتسبها مانح الامتياز، فتكون جوهر العقد، لذا في هذا النوع من الفرنشيز، تظهر بعض خصائص العقد بصفة أكثر وضوحاً مقارنة مع الأشكال الأخرى، تتمثل هذه الخصائص أساساً في المعرفة الفنية، المساعدة التقنية الدائمة وأيضا الاختيار المحكم لمتلقي الامتياز.

يتخذ عقد فرنشيز الخدمات عدة أشكال، تختلف وفقاً لأهمية الاستثمارات وكذلك تختلف وفقاً للعامل الذهني الذي يقتضيه العقد، فهناك عقود تتطلب استثمارات ضخمة، مثل عقود الفرنشيز في مجال الفنادق كعلامة «MERCURE» وهناك عقود فرنشيز تتطلب استثمارات أقل أهمية، لكن تقتضي تكوين اليد العاملة والمراقبة والتكوين المتواصلين، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة لعقود الفرنشيز في مجال الأمن والتنظيف وتهيئة الحدائق... ثم هناك نوع ثالث من الفرنشيز في مجال الخدمات، يعتمد على قدرات ذهنية معينة، أكثر مما تقتضيه الأشكال الأخرى للعقد، فنجد مثلاً عقود الفرنشيز في مجال التعليم والتكوين⁽¹⁾.

ج - عقد فرنشيز التوزيع:

عرفت محكمة العدل الأوروبية عقد فرنشيز التوزيع على أنه، العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الامتياز ببيع سلع وخدمات محددة، في محل تجاري يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمانح الامتياز⁽²⁾، ففي هذا النوع من العقود لا يقوم مانح الامتياز بإنتاج السلع، بل أن مهمته تجارية تتمثل في تحصيل السلع من المنتج ثم وضعها بعد ذلك

1 - « Caractéristiques de la franchise », <http://www.toute-la-franchise.com/>

2 - Les contrats de franchise de distribution, sont des contrats « en vertu desquels le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne du franchiseur », l'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit « Pronuptia », op.cit.

في متناول منلقي الامتياز، فيقتصر مانح الامتياز على القيام بعملية الشراء لأجل إعادة البيع لمنلقي الامتياز، ويقوم هذا الأخير بدوره بإعادة بيع تلك السلع إلى الزبون أو المستهلك النهائي.

يتضمن عقد فرنشيز التوزيع الحقوق التي تخول منلقي الامتياز، الحق في توزيع سلع معينة في محل تجاري يحمل الاسم والعلامة التجارية التي يعرف بها مانح الامتياز، ويستوي أن تكون هذه المنتجات من إنتاج مانح الامتياز نفسه إذا ما كان منتجا في نفس الوقت، أو أن هذه السلع من إنتاج أشخاص آخرين، فيكون مانح الامتياز في هذه الحالة مجرد ممون، دون أن يكون منتجا⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تكييف هيئات المنافسة لعقد الفرنشيز

يكيف عقد الفرنشيز من الناحية الاقتصادية على أنه شكل خاص من التعامل التجاري، والذي يصاغ في عقد توزيع، فهو عقد من عقود الأعمال، لكن من منظور قانون المنافسة عقد الفرنشيز، أو اتفاق الفرنشيز، ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالتالي يجب حظرها في حالة تقييدها للمنافسة وعرقلتها، وعلى هذا الأساس ربطت الهيئات الأوروبية المكلفة بالمنافسة بين عقد الفرنشيز وبين قانون المنافسة الأوروبي، ولهذا سيتم النظر في تكييف هذه الهيئة لعقد الفرنشيز بمناسبة الفصل في بعض القضايا المعروضة أمامها، في قضية «Campari» باعتبارها أول قضية تطرقت بموجبها هيئات المنافسة لفكرة الفرنشيز (أولا)، ثم في قضية «Pronuptia» التي تعتبر أول قضية أبرزت فيها الهيئة الأوروبية للمنافسة مميزات هذا العقد، أشكاله ومدى احترام بنوده لقانون المنافسة (ثانيا).

1 - ياسر سامي قرني، دور عقد الفرنشيز لنقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص. 56.

أولا - قضية «Campari»:

نظرت اللجنة الأوروبية في القضايا المتعلقة بالفرشيز لأول مرة عند فصلها في قضية «Campari»⁽¹⁾ عندما ابرم اتفاق تم بموجبه الترخيص لمجموعة من الشركات بإنتاج وبيع مشروبات كحولية تحت العلامة التجارية «Campari»⁽²⁾، هذا الاتفاق المبرم بين الشركات يدخل ضمن الإعفاءات التي نص عليها النظام رقم 67/67 لسنة 1967 حول تطبيق المادة 85 فقرة 3 من اتفاق روما على فئة من الاتفاقات المتضمنة شرط القصر، فتضمن هذا النظام الإعفاءات المتعلقة بكل الاتفاقات المتضمنة شرط القصر، سواء تعلق الأمر بشرط القصر في الشراء أو شرط القصر في البيع، كما نص على شرطين أساسيين للاستفادة من هذه الإعفاءات، أولهما عدم منح الموزع حماية إقليمية تامة، بشكل يعيق البيع لموزعين آخرين في الإقليم نفسه، أو حتى البيوع التي يقوم بها الموزع المعني خارج الإقليم، أما الشرط الثاني لتطبيق النظام، فيتمثل في منع الممون من فرض سعر إعادة البيع على الموزع، مهما كان الشكل الذي يتخذه هذا الالتزام⁽³⁾.

منحت شركة «Campari-Milano» في قضية «Campari» مجموعة من الشركات⁽⁴⁾ الحق الحصري في استعمال علامتها لأجل إنتاج نوع خاص من المشروبات الكحولية والذي يتم وفقا لأساليب سرية، وبموجب الاتفاق تلتزم المؤسسة الممونة بعدم

1 - Décision de la commission des communautés européennes du 23 décembre 1977 relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/171, 856, 172, 117, 28.173 - Campari), <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - Campari-Milano est titulaire des marques internationales Bitter Campari et Cordial Campari, qui servent à distinguer des apéritifs fabriqués à l'aide de certains concentrés secrets (mélanges spéciaux d'herbes broyées). En vue de promouvoir l'exploitation de ses marques à l'étranger, Campari-Milano a constitué, notamment dans tous les pays de la communauté économique européenne à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, un réseau de licenciés chargés de la fabrication et de la vente de ses produits.

3 - Règlement n° 67/CEE de la commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'exclusivité, op.cit.

4 - Pour Ognibeni & C Co : Pays-Bas, - pour Hans Prang : RF d'Allemagne, - pour Campari-France SA : France, principauté de Monaco et certains territoires d'outre-mer, - pour Sovinac SA : Belgique et grand-duché de Luxembourg.

إنتاجها بنفسها لهذه المنتجات الكحولية خلال مدة العقد، في المنطقة المعنية بشرط القصر، أما الموزعين تقع على عاتقهم عدة التزامات من بينها عدم الاهتمام بمنتجات منافسة لعلامة «Campari»، كما يلتزم متلقي الامتياز باحترام وإتباع تعليمات مانح الامتياز عند إنتاج السلع محل العقد، التأكد من أن المواد الأولية تتميز بالجودة المتفق عليها، وأيضا التزام متلقي الامتياز باقتناء بعض المواد الأساسية من مانح الامتياز، كخلطة الأعشاب التي تدرج عند صنع الكحول، والتي ينتجها مانح الامتياز وفقا لمنهج سري، وتعتبر هذه الأعشاب عنصر جوهري في العقد ومن أهم سمات السلعة التي ينتجها مانح الامتياز⁽¹⁾.

نظرت اللجنة الأوروبية في القضية المعروضة أمامها وتطرقت إلى مفهوم الفرنشيز، ورأت أنه يقع الاتفاق المبرم بين الشركة صاحبة الامتياز «Campari-Milano» ومتلقي الامتياز تحت طائلة الحظر الوارد في المادة 1/85 من اتفاق المجموعة الأوروبية، والتي تنص أنه يتعارض مع السوق المشتركة، ويحظر كل الاتفاقات بين المؤسسات والتي يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء، والتي يكون محلها أو أثرها منع أو تقييد أو إعاقة المنافسة داخل السوق المشتركة⁽²⁾، غير أن الاتفاق المبرم في قضية الحال، معفى من تطبيق المادة 1/85 بموجب المادة 3/85، والتي ترخص بالاتفاقات التي تخلف آثار ايجابية بشكل يطغى على الآثار السلبية التي يخلفها الاتفاق⁽³⁾.

1 - Décision de la commission des communautés européennes relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE, affaire Campari, points 5, 6 et 7, op.cit.

2 - « Article premier

Les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la communauté économique européenne sont déclarées inapplicables, conformément à l'article 85 paragraphe 3 aux contrats de licence de marque conclus par la société Davide Campari-Milano SpA à Milan, respectivement le 19 septembre 1957 avec la société Ognibeni & Co à Amsterdam, le 1^{er} janvier 1960 avec l'entreprise Hans Prang à Hambourg, le 8 janvier 1962 avec la société Soval — aujourd'hui Campari-France SA — à Nanterre, le 11 octobre 1962 avec la société Sovinac SA à Bruxelles et le 14 avril 1966 avec la société Johs. M. Klein & Co à Copenhague, dans leur version modifiée le 1^{er} novembre 1977 », Décision de la commission des communautés européennes relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE affaire Campari, op.cit.

3 - Article 85/3 du traité CEE, op.cit ; voir DUQUENNE Xavier, « Du progrès technique au sens de l'article 85 du traité de Rome », Recherches économiques de Louvain, n° 6, septembre 1965, pp.503-525.

تدخل الاتفاقات العمودية في هذا النطاق، لأنها عادة ما تحقق هذا الأثر الإيجابي بشكل يطغى على الآثار السلبية، فعقد الإعفاء المبرم بين شركة «Campari» والموزعين الحصريين الآخرين لم يكيف على أنه اتفاق مقيد للمنافسة لأنه يحقق التطور الاقتصادي، وهذا التطور يطغى على الآثار السلبية للاتفاق.

رغم قضية «Campari-Milano» لم تول مختلف قوانين المنافسة، بما فيها القانون والأنظمة الأوروبية أهمية لا لعقد الفرنشيز، ولا حتى للأثر الذي يرتبه العقد على السوق.

ثانيا - قضية "Pronuptia":

لم تراع مختلف التشريعات خطورة عقد الفرنشيز إلا مؤخرا، فهذا الاهتمام حديث مقارنة بعقود التوزيع الأخرى، ويعتبر قرار "Pronuptia"⁽¹⁾ الشهير الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في 28 جانفي 1986 أول من أبرز مميزات هذا العقد، أشكاله ومدى احترام بنوده لقانون المنافسة، فاعتبر القرار أن عقد الفرنشيز في حد ذاته، ليس بالاتفاق المخل بقانون المنافسة، ولا يتعارض مع أحكامه، وأن البنود الضرورية لفعاليتها، لتحقيق الأهداف المنتظرة منه، والتي أبرم العقد أساسا لأجل تحقيقها لا تعتبر محظورة، لكن على عكس ذلك، بعض البنود الأخرى والتي يتضمنها العقد قد تعتبر مقيدة للمنافسة، كالبنود التي تهدف إلى تقاسم السوق بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز، أو بين متلقي الامتياز فيما بينهم⁽²⁾.

1 - L'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit « Pronuptia », Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Demande de décision préjudicielle: Bundesgerichtshof - Allemagne, <http://eur-lex.europa.eu/>, voir CLEMENT Jean-Paul et BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, « La franchise et le droit européen de la concurrence », Gazette du Palais, n°01, 1986, pp.228-235 ; DEMARET Paul, « L'arrêt Pronuptia et les contrats de franchise en droit européen de la concurrence: innovation et tradition », La semaine juridique- entreprise et affaires, n°02, 1986, p.14816.

2 - « ...un système de franchises de distribution, qui permet au franchiseur d'exploiter financièrement un ensemble de méthodes commerciales et la réputation d'une enseigne, ne porte pas atteinte en soi à la concurrence... Les clauses des contrats de franchise de distribution qui sont indispensables pour que le système de franchises puisse fonctionner ne constituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Tel est le cas des clauses qui empêchent que le savoir-faire transmis et l'assistance apportée par le franchiseur profitent à des concurrents. Tel est encore le cas des clauses qui organisent le contrôle indispensable à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau, symbolisé par l'enseigne du franchiseur. Par contre, les clauses qui réalisent un partage des marches entre franchiseur et franchisés ou entre franchisés constituent des restrictions de la concurrence au sens de la disposition précitée. », Arrêt « Pronuptia », op.cit.

تم إخطار الهيئة الأوروبية للمنافسة في قضية «Pronuptia» بسبب النزاع بين شركة «Pronuptia» وأحد متلقي الامتياز المتواجد في ألمانيا، وعند النظر في القضية طرح سؤال لمعرفة ما إذا كان عقد الفرنشيز يتفق مع الأحكام المنصوص عليها بموجب اتفاق روما، الذي يهدف إلى حماية المنافسة الحرة في أوروبا، والذي يحظر بموجب المادة 1/85 كل الاتفاقيات والاتفاقات والأعمال المدبرة التي يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة والتي لها أثر المنع أو الحد أو عرقلة المنافسة داخل السوق⁽¹⁾.

بموجب القرار الصادر في 1986/01/28 أي ما يسمى بـ قرار «Pronuptia»، محكمة «Luxembourg» أكدت أن عقد الفرنشيز لا يشكل في حد ذاته مساساً بحرية المنافسة، بل على عكس ذلك، يشكل العقد عاملاً للتطور الاقتصادي⁽²⁾.

رغم تكيف عقد الفرنشيز بموجب قرار «Pronuptia» على أنه اتفاق مفيد وليس مقيد للمنافسة، إلا أن المحكمة لم تنص على منح هذا النوع من العقود إعفاءات جماعية، أي عدم استفادة كل عقود الفرنشيز من نظام إعفاءات خاص بها، بمجرد توافر بعض الشروط المنصوص عليها قانوناً، بل نصت المحكمة في قرارها فقط على

1 - Le Traité de Rome, op.cit.

2 - « *La société Pronuptia de paris gmbh de Francfort-sur-le-Main, le franchiseur, a fait valoir qu'un système de contrats de franchise permet de combiner les avantages d'une forme de distribution qui se présente de façon homogène vis-à-vis de l'extérieur (telle que les filiales) avec la distribution par des revendeurs indépendants assumant eux-mêmes le risque de la vente. constitué d'un réseau d'accords verticaux qui visent à garantir la présentation uniforme vis-à-vis de l'extérieur, ce système de contrats renforcerait la capacité concurrentielle du franchiseur au plan horizontal, c'est-à-dire à l'égard d'autres formes de distribution. il rendrait possible, pour une entreprise qui ne disposerait pas autrement des moyens financiers nécessaires, la mise en place d'un réseau de distribution suprarégional, réseau auquel participeraient, en qualité de franchisees, de petites entreprises dont l'autonomie serait préservée. au vu de ces avantages, l'article 85, paragraphe 1, ne s'appliquerait pas lorsque les contrats de franchise ne comportent pas de restrictions à la liberté des parties contractantes dépassant celles qui découlent de la nature d'un système de franchise. des obligations exclusives de livraison et d'approvisionnement, dans la mesure où elles visent à assurer des assortiments uniformes, des obligations de publicité homogène et d'aménagement uniforme des locaux commerciaux et l'interdiction de vendre dans d'autres magasins les marchandises livrées dans le cadre du contrat seraient inhérentes à la nature même du contrat de franchise et échapperaient à l'application de l'article 85, paragraphe 1.* », Arrêt «Pronuptia» point 09, op.cit ; voir LAURENT Philippe, « *La légitimité communautaire de la franchise* », Propriété industrielle, n° 389 II, 1986, pp.75-76.

إمكانية منح إعفاءات فردية لمانح الامتياز الذي يتقدم بطلب لأجل الحصول على هذه الإعفاءات، وأمام ارتفاع عدد الطلبات التي قدمت إلى اللجنة في هذا الشأن، قررت الهيئة الأوروبية منح إعفاءات جماعية، ولتحقيق ذلك أصدرت أول نظام خاص بالفرنشيز سنة 1988، بموجب النظام رقم 88/4087⁽¹⁾ والذي كان ساري المفعول ابتداء من 01 فيفري 1989 إلى حين صدور النظام رقم 1999 / 2790⁽²⁾ الذي حل تقريبا محل كل أنظمة الإعفاءات التي تستفيد منها الاتفاقات العمودية.

بمناسبة النظر في قضية «Pronuptia»، أجابت المحكمة الأوروبية على مجموعة من الأسئلة أهمها ما يلي:

- أ- الكثير من الشروط الواردة في عقد «Pronuptia» تعد أساسية لحسن سير نظام الفرنشيز وأنها لا تقيد المنافسة، عكس شروط أخرى قد تؤدي إلى عرقلتها.
- ب- قواعد الإعفاءات المطبقة على الأشكال الأخرى من عقود التوزيع لا تنطبق على عقد الفرنشيز، لأن لهذا العقد خصوصياته، فهو يختلف عن الأشكال الأخرى للتوزيع.

اعتمدت المحكمة على عدة اعتبارات عند إصدار قرارها، أهمها ما يلي:

- 1- رأت المحكمة أن التوافق بين اتفاقات الفرنشيز والفقرة الأولى من المادة 85 من اتفاق روما، لا يمكن تقييمه من الناحية النظرية وبصورة إجمالية، ومع ذلك يمكن الاعتماد على الشروط التي تضمنها الاتفاق، لمعرفة ما إذا كان مقيدا للمنافسة أم لا، كما رأت المحكمة أنه يجب التمييز بين اتفاقات الفرنشيز واتفاقات التوزيع الأخرى، التي لا تعتبر مجرد وسيلة للتوزيع، بل أكثر من ذلك لأنها تسمح للتجار من الحصول على فوائد مالية أكيدة، كما أنها تعطي الفرصة للموزعين للوصول إلى طرق وأساليب في التوزيع، ما كان من الممكن أن يعرفوها إلا بعد بذل عناء وجهد كبيرين، ثم أنها تسمح لمنلقي الامتياز

1 - Règlement n° 4087/88 de la commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, op.cit.

2 - Règlement n° 2790/1999 de la commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

بالاستفادة من سمعة الاسم التجاري الذي يعرف به مانح الامتياز، وعموما هذا النظام الذي يسمح لمتلقي الامتياز من تحقيق النجاح التجاري لا يمكن أن يؤدي في حد ذاته إلى تقييد المنافسة وعرقلتها⁽¹⁾.

2- حددت المحكمة شرطين أساسيين لتطبيق نظام الإعفاءات في مجال الفرنشيز، أولهما يتعلق بنقل مانح الامتياز لمتلقي الامتياز أهم عناصر العقد، أي نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية الضرورية، لأجل السماح للموزع من تطبيق طرق وأساليب الممون بأمانة، وقد اعتبرت المحكمة أن كل الشروط اللازمة لتحقيق هذا الهدف مشروعة وبالتالي لا يمكن اعتبارها مقيدة للمنافسة.

الشرط الثاني يتعلق بسلطة مانح الامتياز في اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للحفاظ على هوية وسمعة الشبكة، خاصة إذا كانت تحمل اسمه أو علامته التجارية، وكل الشروط المتعلقة بتحقيق هذا الهدف لا تعتبر مقيدة للمنافسة، عكس شروط أخرى، قد تكون معرقة للمنافسة، كأن يتم الاتفاق بين مانح الامتياز وملتقي الامتياز على تقاسم الأسواق، أو يتم الاتفاق بين كل متلقي الامتياز (الموزعين) على تقييد المنافسة من خلال الأسعار⁽²⁾.

اعتبرت اللجنة الأوروبية أخيرا أن عقد الفرنشيز عقد يتضمن عدة مزايا، يمكن

تلخيصها في النقاط التالية:

- يسمح عقد الفرنشيز بالتوزيع الفعال للسلع والخدمات محل العقد، بما أن العقد يمنح الممون إمكانية خلق شبكة توزيع متناسقة مقابل استثمارات محدودة، وهذا ما يسهل دخول منافسين جدد إلى السوق،
- يسمح هذا العقد للتجار المستقلين من إنشاء مؤسسات بسرعة، مع وضع كل الحظوظ من جانبهم لنجاح نشاطهم التجاري، لأن هذه التقنية تمنحهم إمكانيات

1 - ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص. 201-202.

2 - L'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit « Pronuptia », op.cit.

أكبر لأجل التنافس بكل فعالية مع مؤسسات التوزيع الكبرى المتواجدة في السوق المرجعي،

○ يخدم الفرنشيز المستهلك، من حيث أنه يوفر نفس السلع، بنفس الجودة في كل الشبكة⁽¹⁾.

أكدت اللجنة الأوروبية بعد ذلك في العديد من القرارات والتقارير التي أصدرتها، على الأهمية البالغة والمزايا العديدة التي تنتج عن إبرام مختلف عقود الفرنشيز، وهذا ما يبرر إصدارها لنظام خاص للإعفاءات التي يستفيد منها هذا العقد، باعتباره شكل خاص من الاتفاقات العمودية التي تخلف آثار إيجابية بشكل يطغى عن الآثار السلبية التي يمكن أن يخلفها العقد⁽²⁾ هذا النظام الخاص للإعفاءات يمكن أن يطبق في جميع المجالات الاقتصادية، أي سواء تعلق الأمر بالإنتاج، التوزيع أو الخدمات⁽³⁾.

المطلب الثاني

خصائص عقد الفرنشيز

يتشابه عقد الفرنشيز مع بعض عقود التوزيع الأخرى، لكن أهم ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود، هي العناصر الثلاثة التي يتضمنها، فتشكل هذه الأخيرة في نفس الوقت خصائص العقد وأهم بنوده، والمتمثلة في المعرفة الفنية التي يملكها مانح الامتياز،

1 - L'arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit «Pronuptia», op.cit.

2 - « *Les accords de franchise ont généralement une incidence favorable sur la concurrence. Ils améliorent la distribution, puisqu'ils donnent aux franchiseurs la possibilité de créer un réseau de distribution uniforme sans avoir à réaliser des investissements importants, ce qui peut favoriser l'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché, particulièrement dans le cas des petites et moyennes entreprises, accroissant ainsi la concurrence entre marques. Ils permettent aussi à des commerçants indépendants d'installer des établissements plus rapidement et avec de meilleures chances de succès que s'ils avaient dû le faire sans l'expérience ni l'assistance du franchiseur. Ceux-ci ont ainsi la possibilité de concurrencer efficacement de grandes entreprises de distribution. Enfin, ils réservent aux consommateurs et aux autres utilisateurs finals une part équitable du profit qui en résulte, du fait qu'ils combinent les avantages d'un réseau de distribution uniforme avec l'existence de commerçants personnellement intéressés au fonctionnement efficace de leur entreprise* », Commission des communautés européennes, « Dix-huitième rapport sur la politique de la concurrence », Bruxelles 1989, bookshop.europa.eu/

3 - « *Le règlement s'applique à tous les secteurs de l'activité économique, y compris ceux dans lesquels des exemptions spécifiques par catégorie ont été adoptées (véhicules automobiles, bière et stations-service). Cela est dû au fait que les accords de franchise sont considérés comme étant de nature différente des accords de distribution exclusive ou d'achat exclusif* », op.cit.

والتي يجب نقلها إلى متلقي الامتياز (الفرع الأول)، المساعدة الفنية المستمرة التي تقدم إلى مانح الامتياز طيلة مدة العقد (الفرع الثاني)، وأخيرا العلامة الخاصة بمانح الامتياز والتي تميزه عن غيره من الممونين المنافسين له، والتي يستغل متلقي الامتياز شهرتها، فينشط تحت رايتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المعرفة الفنية

لا يمكن تصور عقد امتياز تجاري دون معرفة فنية، بل أن الموزع يتعاقد مع الممون بسبب هذه المعرفة، التي اكتسبها مانح الامتياز بعد بذل جهد كبير وبعد اختبارها، فمن خلال عقد الفرنشيز يستفيد متلقي الامتياز من هذه المعرفة الفنية، فيستغلها في نشاطه التجاري لتحقيق نفس نجاح مانح الامتياز، وعليه سيتم قبل كل شيء تعريف المعرفة الفنية (أولا) ثم إبراز خصائصها (ثانيا).

أولا - تعريف المعرفة الفنية:

اصطلاح المعرفة الفنية⁽¹⁾ لم يدخل كاصطلاح قانوني في إطار عقود نقل التكنولوجيا إلا منذ عهد قريب نسبيا، ولم يتحقق انتشاره فعليا إلا في الثلاثينات أو الأربعينات من القرن العشرين، ولم يتبلور هذا المفهوم من الناحية القانونية بشكل واضح، فتعددت تبعا لذلك التعريفات التي طرحها الفقه والقضاء، ومرد ذلك هو عدم وضوح فكرة المعرفة الفنية من جهة، وعدم وجود نظام قانوني خاص ومستقل لها ضمن الأنظمة القانونية الوضعية المقارنة من جهة أخرى، لذلك لم يكن أمام الفقه والقضاء بد إلا الرجوع إلى القواعد العامة لغرض استخلاص مفهوم مقبول قانونا لهذا المصطلح⁽²⁾.

ضيق جانب من الفقه من مفهوم المعرفة الفنية، فحصرها في حدود معارف وتقنيات الصناعة وعمليات التصنيع فقط دون أن تتعداه إلى غير ذلك من المجالات،

1 - بخصوص المعرفة الفنية، أنظر: إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية *Know-How*، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة تيزي وزو، 1994-1995.

2 - عبد المهدي كاظم وناصر نظام جبار طالب، "المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز"، <http://www.iasj.net/>

فعرفت على أنها مجموعة من العناصر التي تغطي المهارة الفنية والخبرة الفنية والدراية والأنماط الموجهة نحو صناعة معينة وأنها فن الصناعة، أما جانب آخر من الفقه فقد أعطى مفهوم واسع للمعرفة الفنية، فعرفت على أنها « كل المعلومات التقنية التي تمثل إثراء تقنيا والتي تقتصر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص »، وهذا التعريف يعكس خصائص المعرفة من خلال أنها تمثل إثراء تقنيا وهذا يعني جدتها، ومن ثم حصرها في دائرة ضيقة من الأشخاص، وهو ما يعني سريتها⁽¹⁾.

تعرف المعرفة الفنية عموما على أنها المعارف والخبرات ذات الطبيعة العلمية والقابلة للنقل وغير المتاحة للعامة، وغير مبرأة، والتي تخول حائزها ميزة تنافسية⁽²⁾، وأنها « معرفة عملية لكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وفي سهولة ويسر وبأقل جهد ممكن نتيجة للخبرات والمهارات العملية المستدامة »⁽³⁾، وأنها كذلك « المعرفة الفنية تعني مجموعة المعارف التكنولوجية والصناعية والتجارية والإدارية والمالية التي تحتفظ بها المشروعات أو الأفراد بشكل سري لضمان عدم انتهاكها أو إفشائها وتكون قابلة للانتقال، مع ملاحظة أن هذه المعارف لم تصل إلى درجة براءة الاختراع، وبالتالي فهي لا تحظى بالحماية القانونية التي تتوفر للبراءة »⁽⁴⁾.

جاءت الأنظمة الأوروبية كذلك بتعريف المعرفة الفنية، بموجب النظام الأوروبي رقم 88/4087 الذي عرفها على أنها مجموعة من المعلومات السرية والمادية، الناتجة عن تجربة مانح الامتياز، المجربة والمستخدمة من قبله، كما عرفت بموجب النظام رقم 2010-330 على أنها مجموع الأسرار المهمة، والمعلومات العملية وغير المسجلة، الناتجة عن خبرة الممون والمختبرة من طرف هذا الأخير⁽⁵⁾، أما التقنين الأوروبي

1 - عبد المهدي كاظم وناصر نظام جبار طالب، "المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز"، مرجع سابق.

2 - LELOUP Jean-Marie, *La franchise droit et pratique*, op.cit, p.76.

3 - سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجالات براءة الاختراع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، عين شمس، 1982، ص. 488.

4 - عبد المهدي كاظم وناصر نظام جبار طالب، "المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز"، مرجع سابق.

5 - L'article 01 du règlement CEE N° 4087/1988 avait exempté « l'accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits=

لأخلاقيات الفرنشيز، فعرفها على أنها مجموع المعلومات العملية غير المبرئة والناجمة عن خبرة مانح الامتياز، والتي قام باختبارها، تتميز المعرفة الفنية بأنها سرية، جوهرية ومحددة⁽¹⁾.

لا تعتبر المعرفة الفنية جزء من الملكية الفكرية⁽²⁾، غير أنها عادة ما تعتبر عنصر منها بسبب طبيعتها المادية وقيمتها الاقتصادية، ومن الناحية العملية تضم هذه الأخيرة كل الأساليب، طرق الإنتاج وأسراره، وكذلك الاختراعات غير المحمية، كالاكتشافات والفرضيات العلمية، وكذلك مناهج التسيير والتعليم..، فهي بصفة عامة كل الابتكارات التي لا تعتبر اختراعات استثنائية لدرجة حمايتها وتسجيلها⁽³⁾.

ثانيا - خصائص المعرفة الفنية:

المعرفة الفنية تتمثل في مجموعة من المعلومات أو الخبرات التي تم ابتكارها من طرف مانح الامتياز، والتجارب التجارية والتقنية التي قام بها لتطوير هذه المعارف، فتتصف هذه المعرفة الفنية بالسرية، بالدقة وأخيرا بطابعها الجوهري:

=d'auteurs, savoir faire ou brevet, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals .», <http://www.med2europe.eu/> le règlement d'exceptions par catégories n° 330-2010 la définit comme «savoir-faire», un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations, pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci; dans ce contexte, «secret» signifie que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible; «substantiel» se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels; «identifié» signifie que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substantialité », <http://www.europa.eu/>

1 - « *Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. Il est secret, substantiel et identifié* », Code Européen de Déontologie de la franchise, <http://www.franchise-ribambelle.fr>

2 - " يقصد بالملكية الفكرية عموماً، نتاج فكر الإنسان من ابداعات مثل الاختراعات، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، الاغانى والكتب والرموز والأسماء. لا تختلف حقوق الملكية الفكرية عن حقوق الملكية الأخرى، فهي تمكن مالك الحق من الاستفادة بشتى الطرق من عمله الذى كان مجرد فكرة ثم تبلور إلى أن أصبح فى صورة منتج، ويحق للمالك منع الآخرين من التعامل فى ملكه دون الحصول على إذن مسبق منه، كما يحق له مقاضاتهم فى حالة التعدى على حقوقه والمطالبة بوقف التعدى أو وقف استمراره والتعويض عما أصابه من ضرر"، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، "عن الملكية الفكرية"، <http://www.wipoo.int/about-ip/ar>

3 - « *Le savoir-faire* », <http://www.concurrences.com>

أ- يشترط في المعرفة الفنية أن تكون سرية، لكي لا يتمكن المنافسين في السوق من الحصول عليها وإلا كانت عديمة الجدوى، وهذا يعني أن طرق وأساليب منح الامتياز ليست معروفة، وليس من السهل الحصول عليها، وعلى هذا الأساس لا يحق لمتلقي الامتياز البوح عنها منذ إبرام العقد وحتى بعد انقضائه.

ب- يجب أن تكون المعرفة الفنية محددة بدقة وذاتية، أي أن تكون موصوفة وموضحة بطريقة كافية وكاملة وقابلة للانتقال، وبالتالي تمكين متلقي الامتياز من الاستفادة منها بكل سهولة.

تقدم المعرفة الفنية عادة في شكل كتيب يشرح طريقة الاستعمال، والذي يعبر عن أساليب منح الامتياز، الذي يقوم بتعديلها وتحسينها بصفة دورية، وفقا للتعديلات التي أدخلها.

ج - يشترط في المعرفة الفنية أخيرا أن تكون جوهرية، فتمنح للمستفيد منها ميزة تنافسية في مواجهة المنافسين الآخرين، هذه الميزة ما كان لمتلقي الامتياز الوصول إليها إلا بعد بذل جهد كبير وتكبد مصاريف باهظة، كما تتطلب مدة زمنية مهمة لاكتسابها⁽¹⁾.

تشكل المعرفة الفنية الضمان الحقيقي لنجاح متلقي الامتياز، ومن الناحية العملية يتم النظر في أهميتها، أي النظر ما إذا كانت عنصر جوهرية في العقد من خلال مراجعة حسابات متلقي الامتياز، فهي معيار لتقدير أهمية المعرفة الفنية التي يستفيد منها، وقد أجمع الفقه على أن المعرفة الفنية هي جوهر عقد الفرنشيز، وأن نقلها إلى منح الامتياز يعد الهدف الأساسي لهذا العقد، وعند غيابها يستوجب إعادة وصف العقد أو فسخه أو إبطاله لغياب السبب أو الهدف منه⁽²⁾.

1 - حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص. 40.

2 - ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 90.

من القضايا المعروضة أمام القضاء حول أهمية المعرفة الفنية، نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، بتاريخ 03 ماي 2012، حيث تم إبرام عقد امتياز تجاري بين شركة إنتاج الخبز والحلويات وأحد الموزعين الذي لم يحقق الأرباح والنتائج المنتظرة من العقد، وعلى هذا الأساس لجأ إلى القضاء لإبطال العقد، معتبرا أن المعرفة الفنية لا تتضمن أي عامل جديد حول تقنية صنع الخبز والحلويات، ولذلك لم يستفيد متلقي الامتياز من أي امتيازات تنافسية⁽¹⁾.

عندما نظر مجلس قضاء باريس في القضية، أكد أنه فعلا لم يقدم مانح الامتياز أسلوب جديد في النشاط التقليدي للمخابز، وبالتالي لم يحقق أي منافع لمتلقي الامتياز، غير أن محكمة النقض ألغت القرار مقدمة تحليل مغاير، يعتمد على تقييم العنصر الجوهري للمعرفة الفنية في مجملها⁽²⁾.

- 1 - « ... la cour d'appel a constaté que le procédé de panification mis au point par la société HFS présentait un réel avantage économique puisqu'il permettait « d'assurer des gains de productivité en termes d'heures de travail et ... de différer la formation de la pâte », ce qui permettait une cuisson adaptée à la demande et ainsi une suppression des invendus ; qu'en retenant néanmoins que ce procédé n'aurait pas constitué un savoir-faire susceptible d'être transmis par le biais d'un contrat de franchise, car il n'était pas inconnuqu'en retenant que les tours de mains transmis par les sociétés DS et HFS à la société Solyrod ne constitueraient pas un savoir-faire substantiel et secret car ils seraient déjà connus des professionnels de la boulangerie....», arrêt de la cour d'appel de paris du 09 février 2011, op.cit.
- 2 - « ... la cour d'appel a en réalité posé une condition de nouveauté du savoir-faire, violant ainsi, par une fausse application, l'article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle ... alors que le savoir-faire se définit comme des procédés ou tours de main encore ignorés du franchisé et que celui-ci n'aurait pu découvrir lui-même qu'au prix de longues recherches et de tâtonnements coûteux; que l'intérêt du savoir-faire s'apprécie à l'aune des connaissances antérieures du franchisé qu'en retenant que les tours de mains transmis par les sociétés DS et HFS à la société Solyrod ne constitueraient pas un savoir-faire substantiel et secret car ils seraient déjà connus des professionnels de la boulangerie, cependant qu'il lui appartenait d'apprécier si ces procédés étaient connus du franchisé lui-même, dont le dirigeant était un ancien chargé de développement d'une enseigne dans le secteur automobile qui souhaitait se reconvertir au métier de boulanger-pâtissier, la Cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil.... alors que la substance du savoir-faire doit s'apprécier au regard de l'intégralité des éléments de celui-ci ; que les sociétés DS et HFS exposaient qu'outre un procédé spécifique de panification, dont la cour d'appel a elle-même constaté qu'il permettait « d'assurer des gains de productivité », la transmission du savoir-faire « Le Pétrin Ribeïrou » permettait au franchisé n'ayant aucune formation, ni connaissance, ni diplôme professionnel, de prendre en main un commerce de boulangerie en bénéficiant, tout à la fois, d'une formation « sur le tas » dans l'un des magasins du groupe, d'une gamme complète de pâtisseries dont le franchiseur fournissait les recettes – représentant in fine environ 50 % du chiffre d'affaires d'un magasin en fonctionnement –, de techniques de fabrication, d'une politique de vente, de la publicité commune au groupe, ainsi que de toute une organisation de stockage, d'ingénierie, d'ergonomie...», la cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 03 mai 2012, <http://www.juricaf.org/>, Voir commentaire de la décision par CAHEN Murielle, « Le contrat de franchise, le savoir-faire et les clauses de nullité », 07/11/2012, <http://www.legavox.fr>, voir aussi CHAGNY Muriel, « Regards sur le droit des pratiques anticoncurrentielles : Les développements=

د - أن تكون المعرفة الفنية مختبرة، تنص المادة 2 من التقنين الأوروبي لأخلاقيات الفرنشيز، الذي يعتبر تقنين السير الحسن للامتياز التجاري في أوروبا، على ضرورة اختبار مانح الامتياز لخبرته الفنية لمدة معقولة قبل إنشاء شبكة التوزيع⁽¹⁾، ويجب على الأقل وضع نقطتي توزيع لاختبار هذا الأسلوب من التعامل التجاري، وأن تتوفر الظروف نفسها وتتأكد النتائج نفسها بنسبة لكل اختبار، لتأكيد إمكانية إعادة الممارسات نفسها من طرف متلقي الامتياز المستقبليون، لأن من خلال الاختبار فقط يمكن تجربة وتأكيد فعالية الأساليب التي وضعها مانح الامتياز، وبالتالي إثبات نجاحها الاقتصادي وتأكيد الصفة الجوهرية للمعرفة الفنية⁽²⁾.

بفضل المعرفة الفنية التي يتمتع بها مانح الامتياز، وبفضل تقديمه للمساعدة التقنية، يكون لهذا الأخير فقط الحق في تحديد قواعد استغلال فكرته، لذلك أجمع الفقه على أن عقد الفرنشيز عقد إذعان، فهو يعبر عن الإرادة الوحيدة للممون، لذا من النادر جدا أن يتم التفاوض بين الموزع والممون عند إبرام العقد، وحتى وإن كان هناك تفاوض، تكون درجته محدودة جدا⁽³⁾.

أحدث النظام رقم 330-2010 حول تطبيق المادة 101 فقرة 3 من اتفاق سير المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة، تغيير جديد حول "المعرفة الفنية"، حيث أن المادة 2 فقرة 3 من النظام، ترخص بنقل المعرفة الفنية شريطة

=en matière de distribution», Ce texte constitue la version écrite de l'intervention prononcée à la cour de cassation, le 8 février 2007, à l'occasion de la conférence organisée par la cour de cassation et l'Association Française d'Etude de la concurrence sur *L'année 2006 et le droit de la concurrence*, <http://www.courdecassation.fr>

1 - L'article 2.2 du Code Européen de Déontologie de la franchise, qui est un code des bons usages et de bonne conduite de la franchise en Europe, précise à cet égard que :

« **Le franchiseur devra :**

a). **avoir mis au point et exploité avec succès un concept pendant une période raisonnable et dans au moins une unité pilote avant le lancement du réseau** », op.cit.

2 - « *Le savoir-faire : l'élément juridique central du contrat de franchise* », <http://www.agoraentreprise.com> ; PICHON- DRIANCOURT Mathilde et GOUACHE Jean-Baptiste, « *Contrat de franchise : caractéristiques du savoir-faire* », <http://www.toute-la-franchise.com>

3 - GRAC Stéphane, *Les relations juridiques entre franchiseur et franchisé : coopération et conflit*, thèse de doctorat en droit, université de Nice – Sophia Antipolis, 1998, pp. 62-65.

أن لا يكون هذا البند الهدف الأساسي للعقد⁽¹⁾ وهنا نطرح السؤال حول عقد الفرنشيز وعن مدى استفادته من نظام الإعفاءات، بما أن نقل المعرفة الفنية قد يكون في بعض الحالات الهدف الأساسي لهذا العقد؟⁽²⁾.

الفرع الثاني

المساعدة التقنية

المساعدة التقنية من العناصر الجوهرية المكونة لعقد الفرنشيز وهو شرط من شروط صحته، حيث يلتزم مانح الامتياز بمساعدة متلقي الامتياز عبر تقديم النصائح والآراء الفنية والتقنية والاقتصادية والقانونية، وتدريب طاقمه ومساعدته في تنظيم شؤونه الخاصة وإشراكه في حلقات دراسية ومؤتمرات متخصصة في مجال عمله، هذا بالإضافة إلى زيارة مانح الامتياز أو مندوبيه لمراكز عمل متلقي الامتياز، للإشراف على سير العمل وتقديم التوجيهات والنصائح التي تهدف إلى المحافظة على الاسم التجاري ومركزه ونجاحه التجاري⁽³⁾.

تتميز المساعدة الفنية بالطابع المستمر والمتواصل، فتكون سابقة على إبرام عقد الفرنشيز، وتستمر بعد إبرامه، وطوال فترة تنفيذه، ولا يكون الهدف من المساعدة الفنية مجرد تقديم خدمة لمتلقي الامتياز، بل تهدف أيضا إلى محافظة مانح الامتياز على حسن صورة منتجاته، واسمه التجاري وسمعته⁽⁴⁾.

1 - l'article 2 § 3 dispose : « *l'exemption prévue au § 1 s'applique aux accords verticaux contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de PI, à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de ces accords et qu'elles soient directement liées à l'utilisation, à la vente ou à la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients* », Règlement (UE) n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

2 - Voir DEMOLIN Pierre et SABRA Ferhat, « *De nouvelles règles européennes applicables aux contrats de distribution* », <http://www.droitbelge.be/>

3 - شافي نادر، "عقد الفرنشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه"، مجلة الجيش، العدد 244،

تشرين الأول 2005، <http://www.lebarmy.gov.lb/>

4 - المرجع السابق.

يتضمن مفهوم المساعدة التقنية في عقد الفرنشيز قيام مانح الامتياز بتزويد متلقي الامتياز بكل العناصر التقنية، التي تتضمن كافة المعلومات اللازمة لتنفيذ المعرفة الفنية، تتضمن المساعدة الفنية أساساً حق نقل المعرفة العلمية بكل عناصرها، أي نقل الخبرات والمهارات الفنية إلى متلقي الامتياز، ويشمل كذلك إمداده بالخبراء والفنيين لتدريب العاملين والمستخدمين لديه لتمكينهم من الاستغلال الأفضل للمعرفة الفنية المنقولة إليه.

يشمل التدريب تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة في المشروع، وكذلك صيانة تلك الأجهزة وإصلاحها، وأيضاً كل ما يتعلق بإدارة المشروع بالأساليب التقنية والتجارية المختلفة⁽¹⁾.

تختلف طرق ووسائل تقديم المساعدة الفنية باختلاف طبيعة النشاط المعني، تختلف أيضاً باختلاف ظروف السوق والمستوى التكنولوجي لمانح الامتياز، وكذلك باختلاف الإمكانيات المتاحة لدى متلقي الامتياز لاستقبال المعرفة الفنية، وقد تكون هذه المساعدة غير مادية، تتجسد في تكليف الفنيين والخبراء بالقيام بزيارات دورية أو عشوائية لمساعدة متلقي الامتياز في نقل خبراتهم، كما يمكن أن تتطلب عملية نقل المعرفة الفنية قيام مانح الامتياز بتدريب وإعداد متلقي الامتياز قبل بداية مشروعه الجديد⁽²⁾.

يتم نقل المساعدة الفنية من الممون مانح الامتياز إلى الموزع متلقي الامتياز من خلال تسليم الأول إلى الثاني كافة الوثائق والمستندات المادية المجسدة للمعارف المطلوب نقلها (الكتيبات الإرشادية لطرق التشغيل الخاصة بالأجهزة والآلات المستخدمة في النشاط المعني، أشرطة فيديو وبرامج الكمبيوتر...) ⁽³⁾.

يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها مانح الامتياز في إطار المساعدة الفنية غير مسجلة، بل محتكرة من طرفه، والسبب في ذلك أن التسجيل من شأنه أن يسمح للمنافسين

1 - محمد حسني ابراهيم النجار، عقد الفرنشيز، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص. 124.

2 - المرجع السابق، ص. 231.

3 - أحمد أنور محمد، المحل في عقد الفرنشيز، مرجع سابق، ص. 230.

الآخرين الإطلاع على محتوى المعرفة الفنية، وبالتالي استعمالها في نشاطهم الاقتصادي، وإذا كانت مسجلة بإمكان متلقي الامتياز الحصول عليها، دون الحاجة إلى دفع تكاليف إضافية إلى مانح الامتياز⁽¹⁾.

بصفة عامة يمكن القول أن المساعدة التقنية تتعلق بما يلي:

- إعداد برامج التدريب على البيع أو على طرق خدمة ما بعد البيع،
- مساعدة متلقي الامتياز من خلال اعتماد نظام محاسبة معين،
- القيام بلقاءات من وقت لآخر، وإعداد المحاضرات على المستوى المحلي أو الدولي، لأجل تنفيذ هذه الأساليب،
- قيام مانح الامتياز بالمساعدة في اختيار مكان المحل الجديد، الذي سيباشر فيه متلقي الامتياز نشاطه التجاري،
- يمكن لمانح الامتياز تقديم إرشاداته المتمثلة في تحديد مواعيد فتح المحل، وهذا من واقع خبرته السابقة في السوق⁽²⁾.

الفرع الثالث

علامة مانح الامتياز

علامة مانح الامتياز تمثله، وتعبّر عن جودة منتجاته وشهرتها، لذلك بموجب عقد الفرنشيز يزاول متلقي الامتياز نشاطه الاقتصادي تحت علامة مانح الامتياز، وذلك سواء تعلق الأمر بإنتاج أو توزيع السلع أو الخدمات، وعليه سيتم التطرق إلى تعريف العلامة التجارية (أولاً) ثم التطرق إلى مختلف أنواعها (ثانياً).

أولاً - تعريف العلامة:

العلامة وسيلة ضمان للمنتج والمستهلك في آن واحد، فهي تمنع اختلاط منتجات

1 - BESSIS Philippe, *Le contrat de franchisage*, L.G.D.J, Paris, 1990, pp.36- 37.

2 - دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص ص. 78-80.

تحمل علامة معينة بمنتجات مماثلة تحمل علامة أخرى، وهذا ما يؤدي إلى خلق الثقة في منتجات بعينها عندما تحمل علامة موثوق بها.

اتجه المنتجون إلى استخدام العلامة التجارية للحيلولة من ظهور سلع متشابهة، وللتعريف بمنتجاتهم، والسعي إلى الإلتقان في الصنع للحفاظ على العملاء واستمرار جودة المنتجات بما يضمن الصمود أمام المنافسين.

تلعب العلامة دوراً كبيراً ضمن منظومة السياسة التسويقية التي تتبعها الشركات، سواء للترويج عن نفسها أو عن خدماتها ومنتجاتها، مما يساهم بشكل أو بآخر في تنظيم دور الشركات صاحبة العلامة، في التأثير على دوافع الشراء لربائنها وتحقيق ميزة تنافسية عالية، من خلال توظيف الأموال للحفاظ على الجودة والتحسين المستمر، مما يضمن السمعة الحسنة والشهرة⁽¹⁾.

تكتسي علامة مانح الامتياز أهمية بالغة في عقد الفرنشيز، بسبب العلاقة المتلازمة بينها وبين المعرفة الفنية، كما لها دور توحيد هوية الشبكة وتحقيق انسجامها من خلال ممارسة كل أعضاء الشبكة (مانح الامتياز وجميع من تلقى الامتياز) نشاطهم تحت علامة واحدة، فيظهر الأعضاء ككل واحد منسجم⁽²⁾.

تعرف العلامة على أنها « كل إشارة توضع على منتجات أو خدمات مؤسسة قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها »⁽³⁾، وعرفت اتفاقية تريبس في المادة 1/15 « العلامة التجارية هي كل إشارة يمكن أن تشكل علامة بشرط أن تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة عن تلك التي تمنحها المنشآت الأخرى »⁽⁴⁾.

وأنها: « العلامة التجارية أو الصناعية هي كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو

1 - محمد نبيل الشيمي، " العلامة التجارية الماهية والأهمية"، <http://www.ahewar.org/>

2 - MACCIONI Hervé, *L'image de marque*, Economica, Paris, 1999, p.53.

3 - AZEMA Jacques, *Le droit français de la concurrence*, PUF, Paris, 1981, p. 213.

4 - نقلا عن جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق

الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 100.

الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة»⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فعرف العلامة بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على أنها: « كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيحها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره... »⁽²⁾.

ثانيا - أنواع العلامات:

العلامات عدة أنواع⁽³⁾ من أهمها العلامة الصناعية، العلامة التجارية وعلامة الخدمة.

أ - العلامة الصناعية:

تعتبر العلامة الصناعية السمة المميزة التي يضعها المنتج الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها، أو المنتجات التي تكون نهائية أو أولية، فهذه المنتجات يمكن أن تحمل علامة خاصة بها، فيستخدم المنتج العلامات الصناعية لتمييز منتجاته عن باقي المنتجات المنافسة له المتواجدة في السوق، فهي تشير إلى مصدر الإنتاج⁽⁴⁾.

من أمثلة العلامة الصناعية علامة مرسيدس بالنسبة للسيارات و IBM بالنسبة للكمبيوتر، علامة ENIEM بالنسبة للأجهزة الإلكترونية منزلية وغيرها من العلامات.

1 - القليوبي سميحة، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص. 252.

2 - المادة 1/2 من أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003؛ أنظر أيضا: مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، جريدة رسمية عدد 54، مؤرخ في 07 غشت 2005.

3 - Voir : TARDIEU-GUIGUES Elisabeth, *La licence de marques : marque de fabrication, de commerce ou de service*, thèse de doctorat en droit privé, université Montpellier I, 1991.

4 - حمادي زوبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجزائري، جامعة تيزي وزو، 2003-2004، ص. 29.

ب - العلامات التجارية

العلامة التجارية هي « تلك الإشارة المتخذة شكلاً مميزاً، والتي يتخذها صاحب مصنع أو متجر شعاراً لمنتجاته، تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات، وتمكيناً للمستهلك من التعرف على حقيقة مصدرها أينما وجدت »⁽¹⁾.

العلامة التجارية عموماً، هي العلامة التي يستخدمها التجار لتمييز المنتجات التي يبيعونها بعد شرائها، سواء تم الشراء من عند تجار الجملة أو من عند المنتج، بصرف النظر عن مصدر الإنتاج، العلامة في هذه الحالة تشير إلى مصدر البيع⁽²⁾.

ج - علامة الخدمة:

هي العلامات التي تستعملها مؤسسة تقديم خدمات فردية كانت أو جماعية لتشخيص الخدمات المقدمة، ومهمتها الأصلية هي إشباع حاجات الزبون من خدمة معينة، كخدمات البنوك وشركات التأمين، فمن مصلحة هذه الأخيرة خاصة إذا كانت تقدم خدمات ذات جودة عالية، أن تُعرّف بنفسها وتمييز بينها وبين منافسيها⁽³⁾.

العلامة لصيقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة، فهي تنتقل مع هذه الأخيرة لتصل إلى الزبائن في أي مكان يتواجدون فيه، فالعلامة وشهرتها هي التي تجذب العملاء.

إذا كانت علامة مانح الامتياز بمثابة تعبير عن نجاحه اعتماداً على المعرفة الفنية التي يملكها، فإنها تمثل في الوقت ذاته وسيلة لبسط نفوذه وسيطرته بحجة حمايتها وحماية كل ما يرتبط بها من سمعة تجارية⁽⁴⁾.

1 - حمدان ماهر فوزي، حماية العلامات التجارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص. 17.

2 - علواش نعيمة، العلامات التجارية في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص. 13.

3 - حمادي زويبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 30.

4 - محمد حسني إبراهيم النجار، عقد الفرنشيز، مرجع سابق، ص. 338.

المبحث الثاني

مراجعة عقد الفرنشيز لقانون المنافسة

يشكل عقد الفرنشيز أحد القيود العمودية المنصوص عليها وفقا للأنظمة الأوروبية، فهذه العقود بالرغم من أنها تعيق المنافسة، إلا أنها في نفس الوقت تحقق التطور الاقتصادي، وعلى هذا الأساس يرخص بها.

يسمح بإبرام عقود الفرنشيز، لكن شريطة أن تحترم هذه الأخيرة الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة من جهة، ومن جهة ثانية يجب لهذه العقود أن تراعي الأحكام المنصوص عليها بموجب الأنظمة الأوروبية، والتي هي بمثابة عقود الإطار التي تحدد الشروط الواجب توافرها في العقد ليكون مشروعاً، كما تحدد البنود التي لا يمكن إدماجها في العقد بسبب آثارها المقيدة للمنافسة، مهما كان التطور الاقتصادي الذي يمكن أن تحققه، لذلك سيتم النظر في مضمون عقد الفرنشيز، وفي مدى مشروعية بنوده من منظور قانون المنافسة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني، سيتم النظر في آثار العقد ومتطلبات قانون المنافسة.

المطلب الأول

مشروعية بنود العقد من منظور قانون المنافسة

يتضمن عقد الفرنشيز أحكام ضرورية سبق التطرق إليها، والمتعلقة بالمعرفة الفنية، المساعدة التقنية وعلامة مانح الامتياز، لكن إضافة إلى ذلك هناك بنود هامة يجب التطرق إليها، والمتمثلة أساساً في شرط الإعلام المسبق (الفرع الأول)، شرط القصر (الفرع الثاني) إضافة إلى بنود متعلقة بشكل العقد ومدته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شرط الإعلام المسبق

عندما يقرر الموزع الانضمام إلى شبكة امتياز تجاري، يبرم عقد خطير يجعله في وضعية تبعية اقتصادية تجاه الممون، لذا حماية لمصالحه، يقع على عاتق مانح الامتياز وضع تحت يد الموزع مجموعة من المعلومات حول نشاطه التجاري، وذلك قبل إبرام العقد، وهذا ما يسمى بشرط الإعلام المسبق، الذي سيتم تحديد مفهومه (أولا) ثم تبيان جزاء الإخلال به (ثانياً).

أولا - المقصود بشرط الإعلام:

الموزع شخص محترف، أي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة معتادة نشاط اقتصادي مشروع ويحقق له ربحاً، ولا يهم أن يكون شخصاً مستقلاً أم لا⁽¹⁾، غير أن منذ مرحلة المبادرة بإبرام العقد يتعرض الموزع لخطر الوقوع في وضعية تبعية اقتصادية تجاه الممون، لذلك يجب إعلامه مسبقاً بهدف حمايته، ولهذا السبب نجد أن القضاء الفرنسي قد تعرض في عقود التوزيع إلى شرط الإعلام المسبق، تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون "Doubin" الصادر بتاريخ 12/31/1989⁽²⁾، والتي أدمجت في التقنين التجاري بموجب المادة 3 - L 330⁽³⁾.

- 1 - « *Le professionnel est une personne qui exerce habituellement, à titre indépendant ou non, une activité économique légale et lucrative.* », MARIELLE Martin, *Le droit français de la transparence et des pratiques restrictives*, op.cit, p.60.
- 2 - L'article 01^{er} de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social dite "Loi Doubin", l'article 01 a été abrogé par l'Ordonnance n° 2000-912 art. 4, voir aussi son décret d'application du 4 avril 1991, inséré à l'article R 330-1 du Code de Commerce qui instaure l'obligation pour le franchiseur de remettre un Document d'Information Précontractuel (DIP) au candidat à la franchise, 20 jours au moins avant la signature du contrat de franchise, <http://legifrance.gouv.fr/>
- 3 - l'article L330-3 du code de commerce dispose : « *Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.* » =

بخصوص شرط الإعلام، يجب التمييز بين الالتزام بالإعلام في إطار عقد الفرنشيز والالتزام بالإعلام في مجال حماية المستهلك، فيقصد بشرط الإعلام المسبق في عقد الفرنشيز، الالتزام الذي يقع على عاتق الممون، والذي مفاده إعلام الموزع قبل إبرام العقد بكل المعلومات الضرورية والمتعلقة بنشاطه التجاري ووضعيته في السوق، والتي تسمح للموزع باتخاذ قرار الانضمام إلى شبكة التوزيع من عدمه، أما الالتزام بالإعلام في مجال حماية المستهلك، فهو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البائع المحترف تجاه المستهلك، إذ يلتزم هذا الأخير بإعلام المستهلك بكيفية استعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي ينتظرها عند شرائها⁽¹⁾.

الدخول في شبكة توزيع - خاصة إذا كانت لهذه الأخيرة شهرة - يشكل بالنسبة إلى الموزع خطوة كبيرة، فيصعب عليه التأكد من أنه قد اتخذ القرار الصائب، كما أنه يجهل إذا كانت هذه الصفقة التجارية مربحة له أم لا؟ وبسبب خطورة هذه الخطوة، من الضروري إعلام الموزع بكل شفافية، قبل إبرامه للعقد، لمساعدته على اتخاذ قراره، ومن دون أن يشوب رضاه أي عيب من عيوب الرضا.

تتجلى هذه الشفافية التي يجب أن يتميز بها إبرام العقد، في تقديم الممون إلى الموزع، معلومات دقيقة، ونزيهة⁽²⁾.

ترك القضاء في السابق للموزع مهمة التفاوض مع الممون، فيتكفل بمفرده بمهمة التحري بوسائله الخاصة قبل الدخول في أي مشروع تجاري، لأنه يعتبر محترف،

= *Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités...* », <http://legifrance.gouv.fr/>

1 - أنظر في هذا الصدد: محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 1982، ص. 78؛ حاج بن علي محمد، "تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، 2011، ص. 74-84؛ ريموش فرحات، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر I، كلية الحقوق 2011-2012.

2 - BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, op.cit, pp. 14 - 15.

وبالتالي بإمكانه ولوحده الدفاع عن مصالحه الخاصة، فكان يقع على عاتقه عبء البحث والحصول على المعلومات التي قد يحتاج إليها لاتخاذ قراره قبل إبرامه لأي عقد من عقود التوزيع، وكان تدخل القضاء يقتصر على النظر في وضعية أطراف العقد، أي النظر ما إذا كان المتعاقد محترف أم لا؟ فاعتبر المحترف مسؤول عن خياراته عكس المتعامل غير المحترف⁽¹⁾.

فرضت التطورات التي شهدتها التعامل التجاري، الاعتراف بضرورة حماية الطرف الضعيف في العقد بما فيه المحترف، لذلك نصت المادة الأولى من قانون "Doubin" وكذلك المادة 3 - 330 L من قانون التجاري الفرنسي على الالتزام بالإعلام، أي أنها قد اشترطت، قبل إبرام عقد الفرنشيز، أن يتم الإعلام المسبق للموزع على الأقل عشرون (20) يوما قبل إبرام العقد والإمضاء عليه، وبموجب هذا الالتزام يسلم الممون إلى الموزع مشروع العقد، مصحوب بوثائق تتضمن معلومات نزيهة، تساعد الموزع على اتخاذ قراره في التعاقد⁽²⁾، يمكن بصفة عامة تلخيص هذه المعلومات فيما يلي:

أ - معلومات متعلقة أولا بمؤسسة الممون، وحول السوق الذي ينشط فيها (مواطن المؤسسة، شكلها القانوني، رقم تسجيلها في السجل التجاري، تاريخ إنشائها، مراحل تطورها، طبيعة نشاطها، مشاريع حول تطوير نشاطها التجاري في السوق...) ⁽³⁾.

ب - معلومات حول شبكة التوزيع (قائمة أعضاء الشبكة، عدد وعناوين المؤسسات التابعة لشبكة التوزيع...) ⁽⁴⁾.

1 - LE TOURNEAU Philippe, *Les contrats de concession*, Litec, Paris, 2003, p.114 ; LE TOURNEAU Philippe et CADIET Loïc, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2002, p.250.

2 - BRAULT Dominique, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, LGDJ, Paris, 2004, p. 256.

3 - L'article R. 330-1 dispose que « *Le document prévu au premier alinéa de l'article L. 330-3 contient les informations suivantes :*

1° L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale; le cas échéant, le montant du capital ... La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants... », code de commerce partie réglementaire, op.cit.

4 - « *5° Une présentation du réseau d'exploitants qui comporte :*

a) La liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu;

ج - وأخيراً، معلومات حول العلاقة التعاقدية، التي تتضمن أساساً "شرط القصر"، الذي يقترحه الممون (مدة شرط القصر، النطاق الجغرافي لشرط القصر...) (1).

كل الوثائق التي يسلمها الممون إلى الموزع سرية، ويقتصر الموزع على استعمالها استعمال شخصي، وأن لا يسلمها إلى شخص آخر، وإلا فقد حقه في شرط عدم المنافسة (2).

لم يلزم القانون الموزع بتسليم الممون معلومات مسبقة، غير أنه من البديهي أن يتفاوض عند إبرام العقد بحسن نية في إطار التعاون المتبادل بين الطرفين (3).

أشارت محكمة النقض الفرنسية في أحد دراساتها أن المادة 3 - 330 L من قانون التجاري، والمتعلقة بشرط الإعلام المسبق، تطبق في كل الأحوال على عقود الفرنشيز، فهي شرط ضروري وأساسي قبل إبرام العقد، ولكن هذا لا يعني أن عقد الفرنشيز هو عقد التوزيع الوحيد المعني بهذا الالتزام، الذي يهدف المشرع الفرنسي من خلاله إلى تأكيد حماية متلقي الامتياز عند إبرام العقد، خاصة وأن عقد الفرنشيز عقد إذعان، يجعل الموزع في وضعية تبعية اقتصادية تجاه الممون (4).

=b) L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;

Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée ;

c) Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document précise si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé;

d) S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci », code de commerce, article R.330-1/5, op.cit.

1 - « 6° L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités... », Ibid, article R.330-1/6 ; Voir PEDAMON Michel, *Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2000, p. 604.

2 - MALAURIE - VIGNAL Marie, *Droit de la distribution*, op.cit, p. 79.

3 - Ibid.

4 - « *Le contrat de franchise est principalement, mais non exclusivement, concerné par ce texte. Le législateur a souhaité, au travers d'une certaine transparence, renforcer la protection du franchisé lors de la conclusion du contrat. La franchise, qui est un contrat d'adhésion, est en effet définie comme une convention par laquelle deux personnes juridiquement indépendantes=*

ثانيا - جزاء الإخلال بشرط الإعلام:

يلتزم مانح الامتياز بشرط الإعلام، فيقدم لمتلقي الامتياز معلومات نزيهة ودقيقة، لتمكينه من التعاقد وهو على الدراية الكافية بالمخاطر التي قد تترتب عن إبرام العقد، ولكن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الممون، ليس مفاده عدم بذل الموزع أي مجهود لجمع المعلومات الضرورية حول نشاط مانح الامتياز، بل يقع على عاتقه التزام البحث والتحري⁽¹⁾.

عدم التزام الممون بشرط الإعلام المسبق يجعله عرضة للمسؤولية من عدة زوايا:

أ - من الناحية الجزائية، عدم احترام شرط الإعلام المسبق، معاقب عليه وفقا للأحكام المتعلقة بالغش، الإشهار الكاذب وكذلك النصب.

ب - من الناحية المدنية، يمكن إبطال العقد، لسبب عيب من عيوب الرضا، وقيم المدعي دعواه على أساس الغلط أو التدليس، أي بصفة عامة استعمال الممون لطرق احتيالية، ولكن في حالة غياب الطرق الاحتيالية لا يمكن أن تكون العقوبة إلا في شكل التعويض المادي.

ج - من الناحية العملية، القضاء يلجأ إلى حل وسط، فينظر إذا كان هناك إخلال بالقانون، فيفترض أن الموزع عند إبرامه للعقد قد شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، إلا إذا تمكن الممون من إثبات أن المعلومات التي لم تقدم إلى الموزع لا تؤثر على رضاه، وبالتالي يجب النظر في مدى أهمية المعلومات التي أغفل الممون من توصيلها إلى الموزع، وفي مدى خطورتها، فهل هي مهمة لدرجة التأثير على قرار التعاقد، أم أنها

=s'engagent à collaborer, l'une (le franchiseur) mettant à la disposition de l'autre (le franchisé) ses signes distinctifs et un savoir-faire original, éprouvé et constamment perfectionné, moyennant une rémunération et l'engagement du franchisé de les utiliser selon une technique commerciale uniforme, avec l'assistance du franchiseur et sous son contrôle. Ce sont les risques présentés par le type d'exploitation envisagée qui ont conduit à imposer au franchiseur une obligation d'information précontractuelle dans un rapport qualifié par certains auteurs de « dépendance économique »», Cour de cassation, « Responsabilité contractuelle », <http://www.courdecassation.fr/>

1 - SIMON François-Luc, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions, Paris, 2009, pp. 66-76 ; SIMON François-Luc, « *Droit de la franchise* », Les petites affiches, n° spécial, n° 229, 15 novembre 2007, pp. 15-26, voir p.19.

ذات أثر بسيط؟ فلا تؤثر في رغبة الموزع في التعاقد، وهذا ما حدث مثلا في قضية شركة «LCEC» ضد شركة «Expert»⁽¹⁾.

عموما عندما يفصل القضاء في القضايا المتعلقة بالإخلال بشرط الإعلام، يتم النظر في صفة الموزع، في أهمية الوثائق والمعلومات التي لم تسلم إليه، وأخيرا ينظر في خبرته في مجال النشاط الاقتصادي بصفة عامة، ونشاط التوزيع بصفة خاصة الذي قرر الانضمام إليه⁽²⁾.

الفرع الثاني

شرط القصر

يتضمن عقد الفرنشيز عادة شرط مهم وخطير، وهو ما يسمى بشرط القصر «clause d'exclusivité»، الذي مفاده عدم امكانية تعامل مانح الامتياز مع موزع آخر، في السوق المرجعية التي ينشط فيها متلقي الامتياز (أولا)، هذا البند خطير ويجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط لكي يكون مشروع وغير مخالف لأحكام قانون المنافسة (ثانيا).

1 - « La société LCEC, distributrice de matériel électroménager, audiovisuel et informatique, sous enseigne Expert, souscrit auprès d'une banque un prêt pour les besoins de son activité. Les époux X, certainement dirigeants sociaux, se portent alors cautions solidaires des engagements de leur société. Ladite société devenant incapable de faire face aux remboursements d'emprunt, la banque agit contre les époux X en application de leur cautionnement. Ceux-ci appellent alors en garantie le groupement coopératif de commerçants indépendants, la société Expert, lui reprochant d'avoir établi une étude de marché fautive à l'origine de la défaillance de la société LCEC.

La cour d'appel d'Orléans, par un arrêt du 27 novembre 2008, fait droit aux époux X. Faisant application de l'article L.330-3 C. com. (loi Doubin), l'arrêt d'appel retient que la société Expert, en délivrant une étude de marché réalisée de manière fort légère, avait contracté de mauvaise foi avec la société LCEC et que ces fautes précontractuelles étaient en lien direct avec le préjudice subi par les époux X. La société Expert se pourvoit alors en cassation. Le pourvoi est rejeté aux motifs que l'article L.330-3 C. com. est applicable, que si ce texte n'impose pas une étude prévisionnelle, dès lors que celle-ci est fournie elle doit être une présentation sincère du marché, que tel n'est pas le cas et qu'enfin ces fautes ont un lien de causalité directe avec les préjudices subis par les époux X en tant que caution. Au cœur de l'affaire est donc cette étude prévisionnelle de marché qui pose la question de l'applicabilité de l'article L.330-3 du Code commerce puis celle des effets de son application », voir commentaire de l'arrêt par RESPAUD Jean-Louis, « Loi Doubin, quasi-exclusivité, étude de marché et responsabilité », <http://www.lexcellis-avocats.fr/>

2 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, Droit de la distribution, op.cit, p.130.

أولاً - المقصود بشرط القصر:

شرط القصر هو البند الذي يتضمنه عقد التوزيع، والذي بموجبه يتم تحديد الرقعة الجغرافية وكذلك المدة الزمنية التي منح خلالها الموزع حق توزيع سلع أو خدمات معينة، فيلتزم الممون بعدم تكليف شخص آخر في النطاق الجغرافي المحدد، أي السوق المرجعي، بتسويق السلع والخدمات محل العقد⁽¹⁾.

تضمن عقود التوزيع شرط القصر غالباً ما يتم في حالتين:

- قد يتم تضمين عقد التوزيع شرط القصر عندما تكون السلع محل العقد غير معروفة في السوق، مما يجعل الموزع ملزماً بأن يكرس لها جهد شخصي، وكذلك موارد مالية مهمة لأجل ترقية السلعة وتوصيلها إلى المستهلك، وعلى هذا الأساس، عندما يقرر هذا الأخير تسويق سلعة جديدة دون شهرة، يشترط أن يكون العقد متضمناً بند "القصر"، فالموزع يكرس استثماراً مهماً لأجل نجاح مهمته، التي تقتضي مرور مدة زمنية معقولة قبل التمكن من تحقيق المردودية المنتظرة، وبالموازاة مع المخاطر التي قد يواجهها، يطلب ضمانات للاستفادة من نجاح استثماره ومشروعه التجاري.

- الغالب هو أن المؤسسة تلجأ إلى شرط القصر في عقد التوزيع عندما تكون صاحبة علامة تجارية ذات شهرة وجودة عالية، وبالتالي ترغب في الحفاظ على هذه الشهرة من خلال تقليص عدد الموزعين، فتختار المحترفين الذين يشتهرون بالقدرة، الخبرة والكفاءة التي يجب توافرها لأجل التسويق الفعال للسلع والخدمات محل العقد، فيقوم الموزعين بعملية التوزيع في محلات تجارية في مستوى شهرة العلامة التجارية، وأحياناً تضمن حتى الخدمة ما بعد البيع، لأجل الإرضاء الكلي للمستهلك⁽²⁾.

ندد كل من القانون الفرنسي والقانون الأوروبي بوضع شروط تعسفية في العقود

1 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 113 - 114.

2- LE COURS Alain, « Le contrat de distribution, l'exclusivité territoriale et l'achalandage », www.lecourslessard.com

المتضمنة شرط القصر، بطريقة تؤدي إلى عرقلة السوق، فكل بند في العقد يمنح الموزع في سوق مرجعي "قصر تام" سيؤدي حتما إلى عرقلة السوق والإخلال بقواعد المنافسة، وبالتالي تدخل هذه التصرفات ضمن ما نصت عليه المادة 6 من الأمر المنظم للمنافسة في القانون الجزائري، والمادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 81 من اتفاق روما سابقا والمادة 101 من الاتفاق المتعلق بسير الاتحاد الأوروبي (TFUE) حاليا و المتعلقة، بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

ثانيا - مشروعية شرط القصر:

لا يعتبر شرط القصر، بند محظور في حد ذاته، بل أن "شرط القصر التام" فقط هو الذي يعتبر محظور بسبب تقييده للمنافسة وعرقلتها، لأنه يؤدي إلى غلق كل مجال للتنافس ولو على مستوى ضيق، فليست كل عقود التوزيع المتضمنة "شرط القصر"، سواء تعلق الأمر بعقد التوزيع الحصري⁽¹⁾ أو عقد الفرشيز، تعد عقود مخلة بقواعد قانون المنافسة لعرقلتها للسوق، وفي كل الحالات يجب النص صراحة في عقد التوزيع على "شرط القصر" في حالة ما إذا تضمنه العقد، ويجب على هذا الشرط أن يستجيب إلى الشروط التالية:

أ - تحديد الرقعة الجغرافية:

يقصد بالرقعة الجغرافية السوق المرجعي المحدد بموجب العقد، فهذا السوق يجب أن يكون معين أو على الأقل قابل للتعيين، وقد اهتم المشرع الأوروبي بشرط القصر الذي يتضمنه عقد الفرشيز، وكذلك شرط القصر الذي يتضمنه عقد التوزيع الحصري لأن المنتج عندما يبرم عقد توزيع متضمن شرط القصر، فهو يجازف عندما يخول مهمة

1 - عقد التوزيع الحصري اتفاق يضع بموجبه المنتج أو الصانع قيودا على الموزع، مفاده الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض، بخصوص سلع معينة، في منطقة جغرافية معينة وخلال فترة زمنية محددة، أنظر في هذا الصدد: معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء المنافسة والاتفاقات الدولية، مرجع سابق، ص. 111، أنظر أيضا حول التوزيع الحصري:

RIEBEN Laurent, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, thèse de doctorat en droit, université de LAUSANNE, faculté de droit, 2000, p.18.

توزيع السلع في سوق معين، ولمدة زمنية محددة لشخص وحيد، فيقع على عاتق هذا الأخير عبء ترقية السلعة وحسن تسويقها، أما المؤسسة الموزعة، فستتواجد لا محالة في وضعية تبعية اقتصادية ازاء منتج السلعة، ولهذا السبب نجد أن النظام رقم 2010/330 حول تطبيق المادة 101 من الاتفاق المتعلق بسير المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة⁽¹⁾ لم يحظر شرط القصر في عقود التوزيع، لكن شريطة ألا تتجاوز حصة السوق التي اكتسبها طرفي العقد نسبة 30%، بالنسبة للممون نسبة 30% من حصة السوق التي يبيع فيها السلع والخدمات، وبالنسبة للموزع نسبة 30% من السوق التي يقنتي فيها هذه السلع والخدمات⁽²⁾، فالقوانين الداخلية، وكذلك قانون المجموعة الاقتصادية الأوروبية، تحذر فقط من وضع "شرط القصر التام"، أي الشرط الذي يمنع البيع خارج السوق إلى تجار يرغبون التعامل مباشرة مع الموزع⁽³⁾.

ب - عدم تقييد شرط القصر للمنافسة من خلال الحد منها أو عرقلتها:

لكي يكون شرط القصر مشروع، يجب أن لا يؤدي إلى الحد من المنافسة أو عرقلتها، لذا نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قد اعترف في العديد من المناسبات، أن اتفاقيات التوزيع تدخل ضمن المادة 1-420 L والمتعلقة بالاتفاقات، ويبقى فقط معرفة ما إذا كانت هذه الأخيرة ستؤدي إلى عرقلة المنافسة في السوق بشكل يطغى على الآثار الإيجابية التي يمكن أن تحققها، وعلى هذا الأساس يجب تقويم أثر العقد على المنافسة بصفة عامة، أي يجب النظر في الأثر الذي ترتبه شبكة التوزيع بأكملها، ولا يجب الاقتصار على النظر في كل عقد توزيع مبرم بصفة مستقلة، وفي الحقيقة نادرا ما يكون لعقد توزيع واحد، أثر اقتصادي كافي لدرجة التأثير على سير السوق في إطار منافسة حرة ونزيهة، لكن مجموعة من العقود المبرمة من طرف نفس شبكة التوزيع، قد تؤثر سلبا على المنافسة، من خلال الحد منها وعرقلتها⁽⁴⁾.

1 - Règlement UE n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

2 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, p.58.

3 - CONDOMINES Aurélien, *Le nouveau droit français de la concurrence*, op.cit.

4 - BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, op.cit, p. 525.

ج - تحديد "شرط القصر" في الزمان وفي المكان:

مشروعية شرط القصر، تقتضي أن يكون هذا البند محدد في الزمان وفي المكان، فلا يمكن تصور عقد توزيع مع غياب هذين العنصرين الأساسيين، وإلا فقد العقد كل معناه، فلا يمكن تصور عقد امتياز تجاري أبدي، ولتحديد معقولية المدة الزمنية للعقد، تعتمد الهيئة المكلفة بالمنافسة على عدة معايير منها مدة استهلاك السلع⁽¹⁾.

من القضايا المعروضة على القضاء الأوروبي والمتعلقة أساسا بتضمين عقد التوزيع شرط القصر، نجد قضية بلدية "Copenhagen"، حيث أبرمت البلدية عقد مع ثلاث شركات متخصصة في جمع النفايات وإتلافها، وضمنت العقد شرط القصر، وبالتالي أبعدت مؤسسات أخرى من هذه الصفقة التجارية رغم كفاءتها.

بمناسبة النظر في القضية اعتبرت المحكمة أن قرار البلدية ضروري لحسن سير المرفق العام، خاصة وأن هذا العقد الذي تضمن "شرط القصر" بالنسبة للشركات الثلاث، محدد المدة ومحدد النطاق⁽²⁾.

قد يتضمن عقد الفرنشيز شرط القصر، سواء كان القصر في التموين أو القصر في تحديد النطاق المكاني للعقد لصالح متلقي الامتياز الذي يقوم ببيع سلع أو خدمات مانح الامتياز، وتحقيق التناسق في كامل شبكة التوزيع، غير عقد الفرنشيز عكس ما هو عليه عقد التوزيع الحصري لا يتضمن بالضرورة الالتزام بالتموين الحصري من طرف مانح الامتياز، فيمكن لمتلقي الامتياز التعامل مع عدة مومنين عند غياب بند في العقد يمنع ذلك، وهذا ما يسمى بـ"الفرنشيز المفتوح" عكس "الفرنشيز المغلق" الذي يتضمن بند التموين الحصري⁽³⁾.

يرغب متلقي الامتياز في الغالب، التعامل مع مومنين آخرين لاقتناء بعض السلع، كما هو الشأن بالنسبة لشراء المواد الاستهلاكية لأجل محلات إنتاج وبيع البييتزا، غير أن

1 - VAN CAUWELAERT Fabrice, *La liberté des opérateurs sur le marché*, op.cit, p.223.

2- C.J.C.E, 23 mai 2000, aff.Sydhavnens Sten & Grus c/ commune de Copenhagen, <http://curia.europa.eu/>

3 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.153.

مانح الامتياز غالبا ما يلزم متلقي الامتياز بتمويله ببعض المواد كالعجينة، صلصة الطماطم وحتى الجبن، مع أنه بإمكان الموزع اقتناء هذه السلع من ممولين آخرين وبأقل تكلفة وبالتالي تحقيق أرباح أكبر، إلا أن متلقي الامتياز يجد نفسه مضطر للموافقة على شروط مانح الامتياز لأنه يحقق أرباح في كل الأحوال، ولا يرغب في المجازفة وفقدان وضعيته التجارية، وتعتبر السلطات المكلفة بالمنافسة وبمناسبة النظر في هذه البنود أنها مشروعة، لأن كل هذه الالتزامات تهدف إلى حماية العلامة التجارية، خاصة وأن نشاط متلقي الامتياز إذا لم يتم وفقا لمعايير مانح الامتياز فهو يضر بالشبكة بأكملها، وعلى هذا الأساس، كثيرا ما يدرج شرط التموين الحصري في عقد الفرنشيز حتى وإن لم يكن شرط إلزامي وضروري عكس ما هو الأمر بالنسبة لعقد التوزيع الحصري، الذي لا يمكن تصوره دون شرط القصر في التموين، فشرط القصر في عقد الفرنشيز ليس محظور في كل الأحوال، خاصة إذا تبين أنه ضروري لأجل حماية العلامة التجارية ولحسن تسويق السلع محل العقد⁽¹⁾.

اعتبرت سلطات المنافسة الفرنسية أن بند القصر قد يكون محل للمنافسة، إذا كان غير ضروري لحماية العلامة التجارية، وبالتالي يجب حذفه من العقد، وهذا ما حدث مثلا في قضية « Yves Rocher »، عندما قامت الشركة المدعية عليها « Yves Rocher » بمناسبة تنفيذ عقد امتياز تجاري بإلزام مجموعة من الموزعين المنظمين إلى الشبكة في التعامل مع مجموعة محددة من الممولين (أعدت الشركة المدعى عليها قائمة بأسمائهم)، لأجل اقتناء الأجهزة والمعدات اللازمة لتنفيذ العقد المبرم بينها وبين جميع متلقي الامتياز، كما أنها كانت تفرض في نفس الوقت على الموزعين شراء مواد وأجهزة ليست لها صلة مباشرة بحسن سير الشبكة، وعلى هذا الأساس أخطرت مجموعة من الموزعين مجلس المنافسة الذي أصدر قرار ألزم بموجبه الشركة المدعى عليها « Yves Rocher » بالتوقف عن هذه الممارسات غير المبررة والتي كلفت على أنها مخلة بقانون المنافسة⁽²⁾.

1 - MAINGUY Daniel, « Les contrats de distribution », op.cit.

2 - Voir décision n° 99-D-49 du Conseil de la concurrence en date du 6 juillet 1999 relative à des pratiques mises en œuvre par les Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher « Article 2. - *Il est enjoint à la société Yves Rocher de supprimer de son contrat de franchise la clause figurant à l'article 4-1 qui prévoit la communication de la liste des fournisseurs de matériels et équipements caractéristiques de la franchise Yves Rocher et de cesser de diffuser la liste des entreprises concernées et de renoncer à imposer aux franchisés de=*

ينطبق الحكم نفسه بالنسبة لشرط القصر الجغرافي، فهذا البند يمكن أن يتضمنه العقد دون أن يكون إلزامي، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لبعض عقود التوزيع الأخرى⁽¹⁾ فيمكن أن لا يكون متلقي الامتياز الوحيد - في رقعة جغرافية معينة - في استعمال مميزات مانح الامتياز، فهذا البند ليس أساس عقد الفرنشيز، الذي لا أثر لشرط القصر الجغرافي عليه.

أكد قضاء المجموعة الأوروبية على أن شرط القصر لا يمس بالمنافسة الحرة والنزيهة، لكن شريطة أن لا يكون هذا البند منصوص عليه بصفة مطلقة، وإلا أثر سلبا على المنافسة وعلى السوق بأكمله⁽²⁾، وبالتالي في حالة ما تضمن عقد الفرنشيز بند القصر التام، يمكن للهيئات المكلفة بالمنافسة اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع حد لهذا التصرف المحظور، وفي هذا الصدد تدخلت سلطة المنافسة الفرنسية من خلال اتخاذ تدابير مؤقتة⁽³⁾ سبب شرط القصر في التوزيع في قضية الأيفون، ففي هذه القضية الاتفاق

=s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur en produits et matériels qui ne sont pas directement liés au bon fonctionnement du réseau de franchise et de diffuser des listes de tels produits. », <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>, voir commentaire de la décision par FERRIER Didier, « Accords de distribution », op.cit.

1 - بالنسبة لعقد التوزيع الحصري شرط القصر الجغرافي شرط أساسي في العقد، بل أنه جوهر العقد، ومن دون هذا الشرط يفقد العقد معناه.

2 - FERRIER Didier, op.cit.

3 - التدابير المؤقتة المنصوص عليها بموجب الأمر المنظم للمنافسة بمثابة الإجراءات التحفظية أو الإجراءات الاستعجالية التي تتم في إطار القضايا المعروضة على الهيئات القضائية، تتم هذه الإجراءات المؤقتة عندما تشكل الممارسة المبلغ عنها خطر على سير المنافسة وهيكلتها، وبالتالي الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، أو مساس خطير بالمؤسسة المدعية والتي تتعرض لخطر من حيث بقائها في السوق، فهناك إمكانية إبعادها من السوق وعرضها لضرر لا يمكن استدراكه، فيتم اللجوء إلى هذا الإجراء لأن الدعوى في الموضوع تتطلب وقت طويل إلى حين الفصل فيها، وقد يفوت الأوان لتصليح الأضرار المترتبة عن بعض الممارسات الخطيرة. نص الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بموجب المادة 46 أنه: « يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة. »، أنظر حول التدابير المؤقتة:

DEPREZ Pierre et BONNET Philippe, « Les exigences probatoires inhérentes à la procédure de mesures conservatoires devant l'autorité de la concurrence », La semaine juridique-Entreprise et affaires, n° 21, 23 mai 2013, pp.23-30.

المبرم بين شركتي «Appel» و«Orange» أسفر باتخاذ سلطة المنافسة تدابير مؤقتة لحذف شرطي القصر الواردين في العقد المبرم بين الشركتين لتخوف سلطة المنافسة من الآثار السلبية للعقد على سوق هذا النوع من الهاتف النقال (1).

تتلخص وقائع القضية في أن أبرمت شركة «Appel» عقد توزيع الهاتف النقال «iPpone» مع شركة «Orange»، وضمنت الشركة الأولى شرطي القصر، الأول يتعلق بشرط القصر المتعلق بتوزيع هذا النوع من الهاتف النقال، والشرط الثاني من حيث قصر الدخول إلى الشبكة «L'exclusivité de distribution et l'exclusivité d'accès au réseau»، مع الإشارة إلى أن شركة «Orange» صاحبة الامتياز والتي هي فرع لشركة «France Télécom» لها حصة سوق الهاتف النقال بنسبة 40%، ولها منافس فعلي وحيد وهو شركة «SFR»، التي حصتها من السوق تتجاوز 30%، أما الشركة التي قدمت طلب التدبير المؤقت «Bouygues Télécom» فلا تتجاوز حصتها من سوق الهاتف النقال نسبة 17%.

اعتبرت الشركة المدعية أن شرط القصر الذي اتفقت عليه الشركتين سيشكل خطورة وسيدعم هيمنة شركة «Orange»، وبالتالي سيتم إبعاد بعض المتعاملين من السوق بما فيهم الشركة المدعية، وقد تم فعلا اتخاذ تدبير مؤقت لإيقاف هذا الاتفاق، خاصة بسبب بند القصر الذي تضمنه عقد التوزيع، وذلك لأجل حماية هيكل المنافسة في سوق الهاتف النقال (2).

1 - «...Il est enjoint à Apple Sales International, à Apple Inc. et à France Telecom, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de suspendre, dès la notification de la présente décision, l'application pour la France des stipulations faisant d'Orange l'opérateur mobile exclusif pour les produits iPhone. Il leur est également enjoint de ne pas introduire dans les éventuels contrats qui seraient conclus pour la commercialisation des futurs modèles d'iPhone des exclusivités de même nature d'une durée supérieure à trois mois... », Décision n° 08-MC-01 du 17 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution des iPhones, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

2 - أنظر في صدد التعليق على قرار سلطة المنافسة الفرنسية عند اتخاذها لهذا التدبير المؤقت:

MUGUET-POULLENNEC Gwenaëlle, « L'iPhone pour tous ! Comment l'attractivité d'un produit peut entraîner la suspension d'un accord d'exclusivité commerciale », Revue Lamy de la Concurrence, n° 19, avril-juin, 2009, pp. 72-79; NICOLAS-VULLIERME Laurence, « Selon le Conseil de la concurrence l'exclusivité d'Orange sur l'iPhone est de nature à introduire un nouveau facteur de rigidité dans un secteur qui souffre déjà d'un déficit de concurrence. », Concurrences, n° 1, 2009, pp. 112-113; MARTY Frédéric, « Règles de concurrence, clauses d'exclusivité et sécurité juridique: Le cas de l'iPhone », Revue économique et sociale, n°2, juin 2010, pp.65-78.

إضافة إلى التدابير المؤقتة، يمكن للهيئة المكلفة بالمنافسة أن تصدر نوع آخر من العقوبات نص عليها المشرع الجزائري كذلك⁽¹⁾ والمتمثلة في الأوامر المعللة⁽²⁾، فتصدر هذه الأخيرة عن السلطات المكلفة بالمنافسة بمناسبة النظر في مشروعية عقود التوزيع، وعادة ما تكون في شكل إلزام المؤسسة المخلة بأحكام قانون المنافسة، بتعديل العقد أو التعديل من تصرفاتها، حسب ظروف كل قضية، شريطة أن تكون العقوبة مناسبة لدرجة المخالفة المرتكبة، فعند رفض البيع مثلا، يمكن إلزام المنتج بالتوقف عن رفض البيع، غير أن التموين يجب أن يكون محترما لبعض الشروط، كأن يكون محدد المدة مراعاة للمدة اللازمة للممون للتأقلم مع الأوضاع الجديدة⁽³⁾.

الفرع الثالث

شكل العقد ومدته

يعتبر عقد الفرنشيز من أحد عقود التوزيع التي تتضمن عدة مخاطر، خاصة بالنسبة للموزع الذي سيخامر من خلال وضع مستقبله التجاري في يد الممون، الذي قد

1 - « يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه »، المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - على عكس التدابير المؤقتة، والتي تصدر بسرعة إلى حين الفصل في الموضوع، الأوامر المعللة، تصدر عن مجلس المنافسة بعد استكمال كل الإجراءات اللازمة للنظر في القضية، فعندما يكيف المجلس الوقائع المعروضة عليه على أنها تدخل ضمن الممارسات المحظورة بموجب تشريع المنافسة، يفصل فيها على هذا الأساس، ويلزم المؤسسة المدعى عليها والتي تم إثبات مسؤوليتها، إما بالكف عن القيام بتصرفات معينة، والتي اعتبرت منافية للمنافسة، أو عكس ذلك إلزامها بالقيام بتصرفات ما لاعتبارها ضرورية لأن أحكام تشريع المنافسة تقتضي القيام بها، أو التعديل في التصرفات الصادرة عنها، لكي تتماشى أكثر ومتطلبات السوق.

فلسطات المكلفة بالمنافسة تستعمل هذه التقنية لأجل إعادة التوازن في السوق وإبعاد كل مساس وإخلال بالمنافسة، وتشجيع التنافس الحر والنزيه، أنظر حول الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة الفرنسي:

SOFIANATOS Gérasimos Alex , *Injonctions et engagements en droit de la concurrence - Etude de droit communautaire français, grec*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), publiée par LGDJ, collection thèse, Paris, 2008; BOSCO David, *L'obligation d'exclusivité*, édition Bruylant, Bruxelles, 2008, p.159.

3 - MALAURIE-VIGNALE Marie, *Droit de la concurrence*, op.cit, p. 209.

يتعسف عند وضع بنود العقد، مع العلم أنه نادرا ما يمكن للموزع أن يتفاوض مع الممون، وذلك حماية لمصالحه، يتخذ عقد الفرنشيز شكلا معيناً (أولاً)، كما أنه غالبا ما يتم تحديد مدة سريانه (ثانياً).

أولاً - شكل العقد:

يتم إبرام عقد الفرنشيز في شكل عقد مكتوب، وقد نص على ذلك المشرع الألماني⁽¹⁾ والمشرع الفرنسي بموجب المادة L.441.7، (سابقا المادة L.441.6/5) من القانون التجاري التي نصت على ضرورة كتابة العقد الذي يتضمن التزامات موزع السلع أو الخدمات⁽²⁾، فعقد الفرنشيز عقد إطار، ينظم إبرام عقود محتملة لاحقة، فهو غلاف يضم بداخله عدد من العقود التي تسمى بـ"العقود التطبيقية" التي تتم في شكل عقود شراء، أو أي نوع آخر من العقود، ثم العلاقة التي تربط الموزع بالممون علاقة عمل طويلة نسبيا، لذلك ظهرت ضرورة إبرام عقد مكتوب.

الهدف من كتابة العقد وإعطائه الطابع الشكلي، يعود إلى رغبة المشرع في حماية الطرف الضعيف في العقد، ألا وهو الموزع، فالمشرع يحمي هذا الأخير من هيمنة الممون، الذي قد يلجأ إلى معاملة تمييزية مغطاة في شكل تعاون تجاري، وبالتالي تحميل الموزع أعباء غير مشروعة وغير عادية⁽³⁾.

ثانياً - مدة العقد:

عادة ما يكون عقد الفرنشيز محدد المدة، ولكن هذا لا يمنع أن تكون بعض العقود غير محدد المدة.

1 - La loi sur la Régulation des Conditions Générales des Contrat (AGBG), intégrée au code civil allemand (articles 305 et suivants) protège le cocontractant du franchisé contre les clauses des conditions générales ou contrats-types (tels que le contrat de franchise) créant pour le franchisé des désavantages considérés comme déraisonnables. De telles clauses seraient alors considérées comme nulles. Le droit allemand de la concurrence est régi par le *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, mais aussi par le droit de la concurrence communautaire, voir TOUSSAINT DAVID Gaele, « *La franchise en Allemagne* », <http://www.lettredeseaux.com/>

2 - L'article 441-7 dispose « *I.-Une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services indique les obligations auxquelles se sont engagées les parties, dans le respect des articles L. 441-6 et 442-6...* », (article modifié par loi n° 2014-344 du 17 Mars 2014), <http://legifrance.gouv.fr/>

3 - FERRIER Didier, « *Accords de distribution* », op.cit.

أ - العقد المحدد المدة

نصت المادة الأولى من قانون 14 أكتوبر 1943 الفرنسي المتعلق بشرط القصر على أقصى مدة لصلاحيّة هذا الشرط، والذي بموجبه يلتزم الموزع تجاه الممون، وهي مدة 10 سنوات⁽¹⁾ وقد تم إدماج هذه المادة في التقنين التجاري الفرنسي، والتي نصت على المدة نفسها⁽²⁾ وقد احترمتها مختلف الهيئات عند النظر في المنازعات المعروضة أمامها⁽³⁾.

تعود خلفيات هذا النص القانوني إلى قضية شركة أمريكية أبرمت عقد توزيع حصري مع أحد الشركات الفرنسية، فكانت الشركة الأمريكية تفرض على الشركة الفرنسية احترام بند القصر في التمويل عند اقتناء وإيجار أجهزة وآلات خاصة بصنع الأحذية، كما أن مدة شرط القصر حددت بـ 20 سنة كاملة، وكلما تجدد العقد المبرم بين الطرفين، فرضت الشركة الأمريكية على الشركة الفرنسية عدم اقتناء آلات ومعدات من

1 - L'article 1er de la loi du 14 octobre 1943 relative à la clause d'exclusivité, JORF du 15 octobre 1943, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

2 - L'article L330-1 du code de commerce dispose « *Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur* », code de commerce, op.cit.

3 - « *L'article L. 330-1 du Code de commerce, reprenant le texte de la loi du 14 octobre 1943 limite les clauses d'exclusivité dans les ventes, et par extension, dans les contrats de distribution à dix ans.*

Une clause d'approvisionnement se présente ainsi :

" Le Client s'engage à s'approvisionner de façon prioritaire auprès de X ou auprès des fournisseurs que X a spécialement agréés "

Cette clause se présente comme une clause d'approvisionnement " prioritaire ". Elle impose au distributeur d'acquérir un minimum de marchandises auprès du fournisseur.

S'il était estimé qu'une telle clause est susceptible de relever de la catégorie des clauses d'exclusivité au sens de l'article L. 330-1 du Code de commerce, cette clause figurant dans un contrat d'approvisionnement et imposant une durée déterminée de sept ans, avec tacite reconduction pour une nouvelle durée de cinq ans ne contreviendrait pas à l'article L. 330-1 précité. D'une part, la première durée du contrat, de sept ans, est inférieure à la durée maximale imposée par le texte. D'autre part, le renouvellement pour une nouvelle durée de cinq ans, par reconduction du contrat résulte de la création d'un nouveau contrat : la durée de ce contrat, inférieure à la durée maximale de l'article L. 330-1 respecte ses conditions dans la mesure où chacune des parties, et notamment le distributeur, conserve la possibilité de faire échec à la reconduction du contrat », Avis de la commission d'examen des pratiques commerciales n° 04-06 du 01/01/2009 relatif à certaines pratiques dans le secteur de la distribution alimentaire, <http://www.economie.gouv.fr/>

شركات أخرى، منافسة أو حتى مجرد استعمالها لها في تصنيع الأحذية، وهذا لطوال مدة العقد، أي مدة 20 عاما⁽¹⁾، فجاء قانون 14 أكتوبر 1943⁽²⁾، وألزم الممون، بعدم تجاوز العقود المتضمنة شرط القصر لمدة 10 سنوات، وهذا بهدف حماية مبدأ حرية الصناعة والتجارة من جهة، ومن جهة أخرى، بهدف حماية حرية المنافسة.

يأخذ القضاء الأوروبي عادة بمدة 05 سنوات كأقصى حد في هذا النوع من العقود، غير أنه قد يكون أكثر مرونة بالنسبة لبعض العقود، ويقبل أن تكون المدة أطول من ذلك، كما هو الحال مثلا في مجال عقود توزيع الجعة "Bière" وأيضا بالنسبة لنشاط المحطات المتعددة الخدمات، كما ترى لجنة بروكسل ضرورة رفع مدة بعض عقود التوزيع التي قد تبرم لمدة قصيرة، فأحيانا النشاط التجاري يتطلب مدة أطول، كما هو الحال مثلا في مجال توزيع السيارات، فرأت اللجنة، أنه يجب حد أدنى لهذا النوع من العقود، فلا يقل عن خمس سنوات، مع مدة اعدار مسبق محددة بـ ستة (06) أشهر على الأقل، وذلك باعتبار أن توزيع السيارات يتطلب استثمارات خاصة، كافتناء معدات مميزة، وتجهيزات خاصة، وكذلك تكوين المستخدمين، دون إغفال مصاريف الإشهار، فكل هذه المصاريف لا يمكن تغطيتها، ولا تحقيق مردودية فعلية للموزع، إذا أبرم العقد لمدة تقل عن خمس سنوات⁽³⁾.

ب - العقد غير المحدد المدة:

قد يكون عقد الفرنشيز غير محدد المدة، وهذا أمر نادر جدا ما يحدث، إذ أنه عادة ما يقوم المتعاقدين بتحديد مدة العقد في العقد ذاته، فيتم النص صراحة على هذه المدة، ولكن إذ لم يتم ذلك يستنتج أن العقد غير محدد المدة، وبالتالي يمكن للطرفين فسخ العقد متى أرادا ذلك، لكن شرط احترام المدة القانونية التي يتم فيها إعلان أحد الطرفين عن رغبته في الفسخ، والتي هي محددة في هذا النوع من العقود بمدة سنتين، هذه المدة تعتبر

1 - PEDAMON Michel, *Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, op.cit, p. 612.

2 - L'article 1er de la loi du 14 octobre 1943 relative à la clause d'exclusivité, op.cit

3 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p. 261.

طويلة مقارنة مع مدة الاعذار المسبق في عقود التوزيع المحددة المدة التي لا تتجاوز فيها مدة الاعذار ستة أشهر⁽¹⁾.

سواء كان عقد الفرنشيز محدد أو غير محدد المدة، لا يمكن في كل الأحوال أن تتجاوز مدته عشر (10) سنوات، وإذا ما تجاوز العقد هذه المدة، الجزاء الموقع هو تخفيض مدة العقد إلى المدة القانونية وليس بطلانه، مع إمكانية تجديد العقد⁽²⁾.

المطلب الثاني

آثار عقد الفرنشيز ومتطلبات قانون المنافسة

بعد إبرام عقد الفرنشيز يسري على طرفيه ويرتب آثار قانونية خلال مرحلة السريان وحتى عند انقضاء العقد، ولكن يجب ألا تتعارض هذه الآثار القانونية ومتطلبات المنافسة، لأن الفرنشيز نوع من الاتفاقات العمودية التي تستفيد من إعفاءات جماعية، وعلى هذا الأساس يجب للعقد أن يحترم الأحكام المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة، وأيضا الأحكام المنصوص عليها بموجب نظام الإعفاءات الأوروبية، وعليه ستنتم معالجة مشروعية بنود عقد الفرنشيز والمتعلقة بالتزامات الأطراف في الفرع الأول، ثم مشروعية هذه البنود عند انقضاء العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مشروعية البنود المتعلقة بالتزامات الأطراف

يرتب عقد الفرنشيز عدة آثار قانونية في كل مراحل العقد، فتشكل التزامات مانح الامتياز حقوق لمتلقي الامتياز، وعكس ذلك صحيح، بعض الالتزامات لها علاقة مباشرة بتطبيق واحترام قوانين المنافسة، لعدم إمكانية الفصل بين عقد الفرنشيز والممارسات

1 - PEDAMON Michel, *Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, op.cit, p. 611.

2 - Article L.330-1 du code de commerce, op.cit.

المقيدة للمنافسة، لذلك سيتم تحديد آثار العقد بالنسبة لمانح الامتياز (أولاً)، ثم تحديدها بالنسبة لمتلقي الامتياز (ثانياً).

أولاً - آثار العقد بالنسبة لمانح الامتياز:

يرتب عقد الفرنشيز آثار قانونية منذ بداية العقد إلى حين انقضائه، بعض الالتزامات التي تقع على عاتق مانح الامتياز عامة، متعلقة أساساً بعناصر العقد والمتمثلة في نقل المعرفة، تقديم المساعدة التقنية والتمكين من استعمال العلامة التجارية وكل ملحقاتها، إضافة إلى آثار خاصة مرتبطة باحترام العقد لأحكام قانون المنافسة.

أ- الالتزامات المرتبطة بعناصر الفرنشيز

يرتب عقد الفرنشيز عدة آثار قانونية بالنسبة لمانح الامتياز عند إبرام العقد، والتزامات أخرى خلال سريان العقد، فعند الإمضاء على العقد يلتزم الممون أساساً بنقل معرفته الفنية التي اكتسبها بفضل خبرته، والتي هي سبب شهرته ونجاحه التجاري، فلا يمكن تصور عقد امتياز تجاري دون نقل خبرة ومعرفة فنية، ولهذا السبب يلتزم مانح الامتياز بنقل المعرفة الفنية بمجرد إبرام العقد، وهذا ما يسمح لمتلقي الامتياز من النجاح في نشاطه التجاري منذ بداية ممارسته.

يسلم مانح الامتياز للموزع متلقي الامتياز، كتيب حول طريقة الاستعمال إذا اقتضى الأمر ذلك، إضافة إلى التزامه بتكوين العاملين، وأحياناً يقدم مانح الامتياز يد العون عند بداية الموزع في مزاولته نشاطه⁽¹⁾.

خلال سريان العقد لا يحق فقط، بل يلتزم مانح الامتياز بالتدخل ومساعدة متلقي الامتياز وإعلامه، وتقديمه النصيحة، كما تقدم له المساعدة التقنية، الإشهارية، القانونية، المالية والمحاسبية، وهذا كله بهدف الحماية والحفاظ على شهرة العلامة التجارية.

يقوم مانح الامتياز كذلك بزيارات دورية، وينظم دورات تكوين، وإذا كان مانح

1 - Voir KHAYAT DE CYWINSKA Annie, *Le franchisé : droits et obligations*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 1996 ; « Franchiseur-Franchisé: quelles obligations ? », <http://www.papcommerces.fr>

الامتياز في نفس الوقت منتج يلتزم بتموين المستفيد بالسلع، دون أن يتعسف في تحديد سعر إعادة البيع⁽¹⁾، وإذا منح الممون إلى الموزع بموجب العقد المبرم بينهما حق قصر في التموين في إقليم معين، يجب احترام هذا البند، فلا يتم تموين تاجر آخر عدا الموزع متلقي الامتياز المتواجد في السوق المرجعي المحدد بموجب العقد، أما إذا تعلق عقد الفرنشيز بعلامة تجارية، يجب ألا يستفيد سوى متلقي الامتياز من حق استعمال هذه العلامة في الإقليم المعني، وعند تمكين متلقي الامتياز من استعمال العلامة التجارية، يجب أن يتمكن في نفس الوقت من استعمال كل اللاتفات والرسوم التي لها علاقة مباشرة بشهرة العلامة⁽²⁾.

يلتزم مانح الامتياز بالتدخل كلما واجهت متلقي الامتياز عقبات متعلقة بتنفيذ العقد شرط أن يعلم بوجودها، وفي هذه الحالة يمكن مانح الامتياز إما إيقاف تنفيذ العقد، إذا ما تبينت عدم فعالية استغلال المعرفة الفنية أو عكس ذلك مساعدته لتجاوز العقبات، ويحق له حتى معاقبة متلقي الامتياز في حالة إثبات مسؤوليته، وإذا لم يتدخل مانح الامتياز رغم كل العقبات التي واجهت متلقي الامتياز ورغم علمه بها ترتبت مسؤوليته⁽³⁾.

كل إخلال أو إساءة في استعمال علامة مانح الامتياز يؤدي إلى المساس بشهرة العلامة التجارية، وبالتالي الإضرار بالشبكة بأكملها، وعلى هذا الأساس يحق لهذا الأخير اتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لأجل تحقيق هذه الحماية.

ب - الالتزامات المرتبطة باحترام أحكام قانون المنافسة

عندما يتم إبرام عقد الفرنشيز يختار مانح الامتياز بكل حرية الموزع الذي يرغب التعامل معه، والذي سينقل إليه معرفته الفنية، وبالتالي له الحرية التامة في إبعاد الموزعين الذين لا تتوافر فيهم المواصفات المطلوبة، لأن عدم حسن اختيار الموزعين المنظمين إلى شبكة الفرنشيز يضر بسمعة العلامة التجارية وبشبكة التوزيع، إلا أن تحديد الموزعين يجب أن يتم وفقا لمعايير موضوعية وغير تمييزية، وإلا اعتبر الممون قد أخل

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.315.

2 - « Franchiseur-Franchisé : quelles obligations ? », op.cit.

3 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, pp.154-155.

بأحكام قانون المنافسة⁽¹⁾ خاصة إذا كان مهيمن على السوق وتعسف في وضعيته هذه، وهو التصرف المحظور بموجب قوانين المنافسة.

يرتبط عقد الفرنشيز بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، في حالة استغلال مانح الامتياز لقوته الاقتصادية وفرض التزامات وامتيازات تعسفية وغير مبررة على متلقي الامتياز، كالححد من حريته في التعامل مع مومنين آخرين، ففي هذه الحالة يتعسف الممون بسبب وضعية الهيمنة الاقتصادية التي يتواجد فيها، لعدم إمكانية الموزع من اقتناء السلع محل العقد من مومنين آخرين، أو من تجار تجزئة أو منتجين مستقلين، وفي حالة عدم خضوع الموزع لهذه البنود التعسفية، يمكن للممون قطع العلاقة التعاقدية، وبالتالي يتم إبعاد متعاملين اقتصاديين من السوق لأسباب غير مشروعة، مما يؤدي إلى الحد من درجة المنافسة في السوق أكثر مما هي عليه، باعتبار أن عقد الفرنشيز، يؤدي أساساً إلى التقلص من عدد المتنافسين المتواجدين في السوق⁽²⁾.

قد يفرض مانح الامتياز على متلقي الامتياز سعر إعادة البيع، أو يلزمه بالبيع بسعر أدنى بسبب وضعية التبعية الاقتصادية التي يتواجد فيها الموزع، فتعسف مانح الامتياز بسبب هذه الوضعية يجعله مرتكب لمخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

يعتبر الموزع تاجر مستقل، لذا تحظر قوانين المنافسة كل تقييد لحريته، فله الحرية التامة في تحديد سعر إعادة البيع، وحرية تحديد سعر الفائدة التي يتحصل عليها نتيجة لإعادة بيع السلع والخدمات، ولا يحق للممون تحديد سعر بيع أدنى من السعر المرجعي، وإذا تضمن عقد التوزيع على بنود تحد من حرية الموزع في تحديد الأسعار يعتبر العقد باطل، لكن القضاء الفرنسي وكذلك الأوروبي في مجال المنافسة، يسمحان بتحديد السعر الأقصى لإعادة بيع السلع والخدمات، شريطة أن يحتفظ الموزع بحرية فعلية في تحديد ثمن البيع، كما يمكن للممون أن يقدم إلى الموزع، جدول يتضمن اقتراح ثمن بيع المنتجات دون أن يكون هذا الأخير ملزم بإتباع اقتراحات الممون⁽³⁾، ولكن من الناحية

1 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.146.

2 - AZEMA Jean, "Franchise et abus de domination", Cahier de droit de l'entreprise, n° 2, 1987, p.04.

3 - «La possibilité pour le franchiseur de recommander des prix de vente est désormais expressément admise, dans la mesure où ces prix ne conduisent pas à des pratiques concertées ou ne résultent pas de telles pratiques», Commission des communautés européennes, «Dix-huitième rapport sur la politique de la concurrence», op.cit.

العملية غالبا ما يلتزم الموزع بالثمن الذي يفرضه الممون، بسبب رغبة هذا الأخير في توحيد ثمن السلع في مختلف الأسواق التي ينشط فيها موزعين مختلفين، فنادرا ما نجد نفس السلع تباع بثمن مختلف من سوق إلى آخر⁽¹⁾، وبالرغم من أن هذا التصرف يعد مخلا لأحكام قانون المنافسة، إلا أن الموزع يرضخ للممون، فيعيد بيع السلع بالسعر المفروض عليه خوفا منه من قطع العلاقة التعاقدية، خاصة إذا كان الموزع يقتصر على بيع منتجات الممون، فيكون في هذه الحالة في وضعية تبعية اقتصادية، أو أن سلع وخدمات الممون ذات جودة وشهرة عالية لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها.

لا يمكن إبعاد الاتفاقات المقيدة للمنافسة عن عقد الفرنشيز، بما أن العقد كيف على أنه اتفاق عمودي، وبالتالي يمكن أن يؤدي إلى تقييد المنافسة، ولهذا السبب يدخل اتفاق الفرنشيز في إطار تطبيق النظام الأوروبي رقم 330/2010 حول تطبيق المادة 101 من الاتفاق المتعلق بسير المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة⁽²⁾. فيستفيد الاتفاق من الإعفاءات المنصوص عليها بموجب النظام، على أن لا تتجاوز حصة سوق طرفي العقد نسبة 30%.

تطرق القضاء الأوروبي في عدة مناسبات إلى تطبيق قانون المنافسة في إطار عقد الفرنشيز، ففي قضية "Pronuptia" حدد مدى احترام العقد لأحكام المادة 81 من اتفاق روما، والمتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، وأقر أن الأحكام المتعلقة بالبنود الأساسية للعقد والمتعلقة بوضع تحت تصرف متلقي الامتياز مميزات مانح الامتياز وخصائصه (اسمه، علامته...) ونقل معرفته الفنية، لا تشكل مساسا بالمنافسة، ولا تدخل في إطار المادة 81 من اتفاق روما (101/1 TFUE)، أما البنود الأخرى كشرط القصر مثلا يجب تبريره من الناحية الاقتصادية لكي لا يدخل في إطار الاتفاقات المحظورة⁽³⁾ وإلا تقوم السلطات المكلفة بالمنافسة بتعديل العقد من خلال إصدار أوامر معلة، وهذا ما

1 - LE COURS Alain, « Le contrat de distribution, l'exclusivité territoriale et l'achalandage », op.cit.

2 - Règlement UE n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

3 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, pp.147-148.

قامت به مثلا سلطة المنافسة الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 23 فيفري 2011، عندما ألزمت شركة «Carrefour» بتعديل بعض بنود عقد الفرنشيز وجعلتها إلزامية في كل العقود اللاحقة⁽¹⁾.

تعود وقائع القضية إلى إبرام الشركة المدعى عليها «Carrefour» لعقد امتياز تجاري مع شركة «Marcadet»، التي كانت مرتبطة سابقا بشركة «Champion» بموجب عقد امتياز تجاري كذلك، ولكن بعد انقضاء العقد، أبرمت شركة «Marcadet» عقدا مماثلا مع شركة «Carrefour Market»، إلا أن بنود العقد المبرم مع الشركة الثانية كانت أكثر صرامة، مع أنه لا يختلف من حيث طبيعته عن العقد المبرم مع الشركة «Champion».

عند النظر في القضية، رأت سلطة المنافسة الفرنسية أن بنود العقد الثاني، أي العقد المبرم بين شركة «Carrefour Market» وشركة «Marcadet» تثير إشكالات في مجال المنافسة، لأن بعض بنود العقد اعتبرت تعسفية وغير مبررة، وعلى هذا الأساس ألزمت شركة «Carrefour» بتعديل بعض البنود وإلغاء البعض الآخر، من بين هذه التعديلات المفروضة، تحديد مدة العقد الجديد بثلاث سنوات قابلة للتجديد بدل من سبع سنوات، لأن سلطة المنافسة الفرنسية اعتبرت هذه المدة طويلة، كما فرضت تحديد مدة شرط عدم المنافسة وشرط عدم الانضمام لشبكة أخرى بمدة سنة بعد انقضاء العقد، وتم تحديد مدة الالتزام الذي بموجبه يكون لمانح الامتياز حق أولوية في كل عقود متلقي الامتياز بعد انقضاء العقد لمدة سنتين، وأخيرا تم حذف التزام مانح الامتياز بعد انقضاء العقد، وكذلك حذف البند الذي بموجبه يتم دفع حقوق الدخول إلى الشبكة عند انقضاء العقد وليس عند إبرامه، لأن سلطة المنافسة اعتبرت هذا البند سبب للضغط على متلقي الامتياز، لكي يقوم بتجديد العقد تقاديا لدفع حقوق الدخول إلى الشبكة.

كل هذه التعديلات فرضتها سلطة المنافسة على شركة «Carrefour» وتم أخذها في الاعتبار ليس فقط بمناسبة التعامل مع شركة «Marcadet» بل طبقت نفس البنود في كل

1 - Voir décision autorité de la concurrence n° 11-D-04 du 23 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

العقود الإطار التي أبرمتها شركة «Carrefour Market» مع باقي متلقي الامتياز المنظمين إلى شبكة الفرنشيز، وكذلك في العقود اللاحقة والتي ستبرمها الشركة، كما أن قرار سلطة المنافسة اعتبر سابقة، وبالتالي كل عقود التوزيع الذي تبرمها شركات التوزيع المختلفة وتكون في ظروف مشابهة، تخضع لنفس الأحكام التي فرضتها سلطة المنافسة الفرنسية⁽¹⁾.

ثانيا - آثار العقد بالنسبة لمتلقي الامتياز:

يقع على عاتق الموزع عدة التزامات أهمها:

أ - احترام شرط القصر:

يلتزم الموزع باحترام شرط "القصر" في التموين إذا ما ورد هذا البند في العقد⁽²⁾، فيلتزم الموزع بالشراء الحصري لمنتجات الممون، لأجل بيعها في السوق المرجعي، وتحقيق حد أدنى من رقم الأعمال، وفي أغلب عقود الفرنشيز، نجد أحكام متعلقة بالمردودية التي يجب على الموزع تحقيقها، والتي تأتي مقابل "شرط القصر" الذي يستفيد منه، كما يلتزم الموزع باحترام الحدود الجغرافية المحددة لتسويق المنتجات، فلا يحق له تخطي الحدود التي ينشط فيها موزعين آخرين تابعين لنفس الشبكة، وعادة ما يتضمن العقد بند يلتزم بموجبه الممون على ضمان احترام الموزعين للسوق المرجعي الذي ينشطون بداخله، لأن عقد الفرنشيز بمثابة "عقد جماعي" يربط بين الممون وكل الموزعين أعضاء الشبكة، ويلتزم الجميع باحترامه⁽³⁾.

1 - Décision autorité de la concurrence n° 11-D-04 du 23 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, op.cit, voir commentaire de la décision par CAMOUS Elodie, « Distribution alimentaire : la décision Carrefour Market, une application pratique intéressante de l'avis du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation dans le secteur de la distribution alimentaire », 28 Août 2012, <http://www.droitdesmarches.com>; MALAURIE-VIGNAL Marie, « Réflexions autour de l'avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 rendu par l'ADLC en matière de distribution alimentaire », La semaine juridique- entreprise et affaires, n° 11, 17 Mars 2011, pp.20-22.

2 - « L'obligation de revendre exclusivement certains produits ne peut s'appliquer qu'aux produits du franchiseur, c'est-à-dire aux produits fabriqués par le franchiseur ou selon ses instructions et/ou portant sa marque, qui constituent l'objet essentiel de la franchise », Commission des communautés européennes, « Dix-huitième rapport su la politique de la concurrence », op.cit.

3 - BEAUCHARD Jean, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, Paris, 1996, p. 176.

يمكن استثناء لأطراف عقد الفرنشيز تضمين العقد بعض البنود الخاصة بخروج "شرط القصر" من يد الموزع، فيجب أخذ في الاعتبار بعض الظروف التي قد تطرأ خلال مرحلة سريان العقد، فيجب مراعاة مثلاً:

- 1 - إمكانية وجود زبون يتعامل وينشط في إطار عدة أسواق، غير أنه يركز نشاطه في سوق معين، ويكون ذلك السوق خارج نطاق شرط القصر،
- 2 - البيع عن طريق الانترنت الذي لا يعرف الحدود الجغرافية،
- 3 - إمكانية وجود زبون يرغب في التعامل مباشرة مع الممون دون المرور عبر وسيط أي الموزع.

يجب مراعاة كل هذه الظروف التي قد تطرأ خلال سريان العقد، وبالتالي تفادي حدوث اصطدام بين الموزعين، أو بين الموزع والممون⁽¹⁾.

ب - شرط عدم المنافسة:

يعرف شرط عدم المنافسة على أنه كل التزام مباشر أو غير مباشر، يمنع المشتري من إنتاج، شراء أو إعادة شراء سلع أو خدمات تكون منافسة للسلع أو الخدمات محل العقد، كما أنه كل التزام مباشر أو غير مباشر، يلزم المشتري باقتناء من الممون، أو مؤسسة أخرى حددها الممون، نسبة تتجاوز 80% من المشتريات السنوية من السلع والخدمات التعاقدية أو سلع أو خدمات بديلة في السوق المرجعي...⁽²⁾.

تضمين العقد شرط عدم المنافسة يقصد منه كذلك، منع إما أحد الأطراف أو كلا الطرفين من القيام بنشاط الطرف الآخر، وبالتالي تفادي المنافسة المتبادلة، فيمكن منع

1 - LE COURS Alain, « Le contrat de distribution, l'exclusivité territoriale et l'achalandage », op.cit.

2 - « Obligation de non-concurrence », toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels, ou toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur l'obligation d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché en cause... », Règlement (UE) n° 330/2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

المنتج من القيام بعملية التوزيع بنفسه أو من خلال وساطة مؤسسة أخرى تابعة، أما الموزع، فلا يمكنه إنتاج مباشرة السلعة نفسها، أو سلعة بديلة، كما لا يمكنه التحالف مع مؤسسة تنتج السلعة نفسها⁽¹⁾ ولكن يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محدد بمدة معقولة ومقبولة تسري ابتداء من تاريخ انقضاء العقد⁽²⁾.

ج - دفع حقوق الدخول إلى الشبكة

أهم التزام يقع على عاتق متلقي الامتياز هو دفع حقوق الدخول إلى الشبكة، مقابل السماح له باستعمال علامة مانح الامتياز، أساليبه والاستفادة من شهرته، أما عن تحديد قيمة الدخول في الشبكة فهو يختلف من عقد إلى آخر وحسب أهمية العلامة التجارية.

يجب التمييز بين حقوق الدخول في الشبكة من جهة أو ما يسمى بـ "Redevance initiale forfaitaire (RIF)"⁽³⁾ والتي تدفع مرة واحدة بمجرد الانضمام إلى الشبكة، والتي تحدد وفقاً لأهمية العلامة التجارية، كما تدفع كلما تم تجديد العقد، ومن جهة ثانية الأتاوى "Royalties"⁽⁴⁾ فهذه الأخيرة تدفع بصفة دورية طوال مدة سريان العقد.

د - شرط تهيئة المحل التجاري وفقاً لمعايير مانح الامتياز

يلتزم متلقي الامتياز أيضاً بممارسة نشاطه في مكان مهياً ومجهز وفقاً للمعايير

-
- 1 - Voir GOMY Marc, *Essai sur l'équilibre de la convention de non- concurrence*, thèse de doctorat, université de Perpignan, 1997, p.77 ; RIEBEN Laurent, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, op.cit, p. 23.
- 2 - « *Une obligation de non-concurrence après l'expiration de l'accord d'une durée raisonnable n'excédant pas un an dans le territoire où le franchisé a exercé son activité est désormais considérée comme étant non restrictive* », Commission des communautés européennes, « *Dix-huitième rapport sur la politique de la concurrence* », op.cit.
- 3 - « *Le droit d'entrée est également appelé redevance initiale forfaitaire (RIF). Acquitté généralement lors de la signature du contrat par le franchisé lors de son entrée dans le réseau, il est censé rémunérer la transmission du savoir-faire, le droit de bénéficier des méthodes et procédés mis au point par le franchiseur, l'assistance initiale et, le cas échéant, l'exclusivité territoriale accordée au franchisé. Il peut également comprendre des prestations et des fournitures nécessaires au lancement de l'activité comme la formation, les logiciels ou programmes spécifiques, le matériel de vente, la PLV, etc...* », <http://ac-franchise.com>
- 4 - « *Les royalties sont une commission monétaire reversée en fonction d'un pourcentage de chiffre d'affaires. Le principe des royalties s'applique dans différents domaines de l'activité commerciale...La plupart des contrats de franchise prévoit que des royalties doivent être versées par les franchisés aux franchiseurs.* », <http://www.definitions-marketing.com/>; « *Les royalties peuvent être fixes ou variables en fonction du chiffre d'affaires. Elles correspondent à un minimum d'assistance apporté par le franchiseur. La redevance fixe permet l'anticipation de la trésorerie, car la somme est connue à l'avance* », <http://franchise.comprendrechoisir.com>

المتفق عليها عند إبرام العقد، فيجب للمحل التجاري أن يستجيب لسمعة العلامة التجارية وأهميتها، ويستوي أن يكون متلقي الامتياز مؤجر أو مالك للمحل التجاري الذي يتم فيه تسويق السلع أو الخدمات محل العقد، المهم أن يستجيب للمعايير المتفق عليها⁽¹⁾.

رغم عدم إمكانية نفي تبعية متلقي الامتياز إزاء مانح الامتياز في إطار عقد الفرنشيز، إلا أن متلقي الامتياز يبقى تاجر مستقل، حتى وإن لم يتمتع بالاستقلالية التامة، ويجب ألا يتعسف مانح الامتياز بسبب وضعيته الاقتصادية وإلا ارتكب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني

مشروعية البنود المتعلقة بانقضاء العقد

كل العقود مهما كان مجالها تتقضي يوما ما، ولا يختلف الأمر بالنسبة لعقد الفرنشيز، سواء كان العقد محدد أو غير محدد المدة، وعليه سيتم التطرق إلى أسباب انقضاء العقد (أولا) ثم إلى آثار انقضاء العقد (ثانيا).

أولا - أسباب انقضاء العقد:

يمكن أن ينقضي العقد إما للأسباب العادية، أي بسبب انقضاء مدة العقد أو بسبب فسخ العقد لعدم احترام أحد الأطراف لالتزاماته التعاقدية.

أ - الانقضاء العادي

عقد الفرنشيز عادة ما يبرم لمدة محددة، وبالتالي ينقضي العقد بحلول أجله، ولكن استثناء قد يكون العقد غير محدد المدة، وهذا ما يمنح الممون مرونة أكثر في تسيير شبكته، وعليه إذا كان العقد غير محدد المدة، يمكن لأي طرف أن يقرر وضع حد للعلاقة التعاقدية دون الحاجة إلى أي تبرير، لكن شريطة أن يتم اعدار الطرف الثاني، ومنحه المدة القانونية اللازمة، ومن دون أن يصدر تعسف عن أحد الأطراف⁽²⁾.

1 - « Franchiseur-Franchisé : quelles obligations ? », op.cit.

2 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.159.

ب - الانقضاء بسبب إخلال أحد الأطراف لالتزاماته التعاقدية

يمكن فسخ العقد وفقا للأحكام العامة لنظرية العقد، بسبب إخلال أحد الأطراف لالتزاماته التعاقدية، ولا يختلف الأمر في إطار عقد الفرنشيز، إذ يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء وطلب فسخ العقد مع إمكانية طلب التعويض نتيجة للضرر الذي لحق بالمدعي.

ثانيا - آثار انقضاء العقد:

عند انقضاء عقد الفرنشيز، تترتب آثار قانونية، سواء بالنسبة لمانح الامتياز أو بالنسبة لمتلقي الامتياز، ولكن عند الانقضاء قد تثار عدة إشكالات قانونية.

أ - بالنسبة لمتلقي الامتياز

عند انقضاء العقد لا يمكن لمتلقي الامتياز الذي انقضى عقده أن يعتبر نفسه عضوا في شبكة الفرنشيز، وعلى هذا الأساس يجب أن يتخلص من كل ما يربطه بالشبكة، فينزع العلامة التجارية وكل المظاهر الخارجية المتعلقة بمانح الامتياز، وهذا ليس فقط من المحل التجاري، بل كذلك بالنسبة للوثائق التجارية التي لا يجب أن تحمل علامة مانح الامتياز وكذلك اللافتات الإشهارية، كما يلتزم الموزع أن يعيد إلى الممون كل الأجهزة والوثائق التي سلمت له على سبيل الوديعة أو العارية، وأخيرا يلتزم متلقي الامتياز باحترام سرية المعرفة الفنية⁽¹⁾.

يلتزم متلقي الامتياز أيضا بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد، غير أن النظام

رقم 2010/330 للمجموعة الأوروبية يضع عدة شروط لهذا البند من بينها:

- أن يكون شرط عدم المنافسة ضروري لحماية المعرفة الفنية التي تم تحويلها من الممون إلى الموزع،
- أن يكون هذا الالتزام محدد بمدة سنة، سارية المفعول من تاريخ انقضاء العقد...⁽²⁾.

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, pp.324-325.

2 - Le règlement d'exemption par catégorie de restrictions verticales n° 330-2010, op.cit.

ب - بالنسبة لمناح الامتياز

عند انقضاء عقد الفرنشيز، تكون لمناح الامتياز الحرية التامة في فتح نقاط بيع بقرب المحل السابق لمتلقي الامتياز، ويحق له التعامل مع الأشخاص المتعاملين سابقا مع الموزع، إذا كان الممون هو من قدم قائمة اسمية إلى متلقي الامتياز السابق تتضمن أسماء كل الأشخاص الذين يمكن التعامل معهم، أو على الأقل تعاون معه لوضعها، أما إذا كانت القائمة الاسمية للمتعاملين مع متلقي الامتياز السابق، من إعداده هو ولوحده، فتكون القائمة نتيجة لبذله الجهد للحصول على زبائن أوفياء، فلا يحق لمناح الامتياز الاستحواذ على هذه القائمة ومحاولة استرجاع الزبائن للتعامل معهم⁽¹⁾.

عدم تجديد العقد المحدد المدة، أو فسخ العقد غير المحدد المدة، قد يثير إشكالات فيما يخص المخزون، فإذا تضمن العقد المبرم بين الطرفين بند يتعلق بالمخزون الذي تبقى لدى الموزع عند انتهاء العقد، فهذا لا يثير إشكالا، لكن الإشكال يثور في حالة غياب بند في العقد يقرر مصير مخزون السلع المتبقية لدى الموزع، فهل يحقق لهذا الأخير المواصلة في بيعها أم يقوم الممون باسترجاعها؟

يرى القضاء، أن الممون غير مجبر على استعادة السلع المتبقية لدى الموزع، كما يحق له منع الموزع من بيعها، لأنه لم يعد عضوا في شبكة التوزيع، وإلا يكون قد ارتكب مخالفة المنافسة غير المشروعة، فلا يحق للموزع غير العضو في شبكة الفرنشيز من بيع سلع دون ترخيص مسبق من الممون، لكن في الواقع غالبا ما يستعيد الممون من الموزع السلع التي يصعب على هذا الأخير توزيعها خلال فترة الاعذار المسبق، وبالتالي تفادي كل مشكل لاحق فيما يخص المخزون، فالممون يسترجع كل السلع المتبقية لدى الموزع، كما يسترجع كل ما يتعلق بتغليف وتعليب السلع التي تحمل علامته، لأنه عادة ما يتخوف من وجود هذه السلع في السوق الموازية، أو استعمال علب أو أغلفة تحمل علامته التجارية، لأجل تغليف سلع أخرى تقل عنها جودة، فتحسبا لذلك يضمن الممون العقد بند يتعلق بشراء المخزون المتبقي بحوزة الموزع، مع إدماج بند يتعلق بتحميل الموزع

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.325.

تكاليف النقل، أو أي مصاريف أخرى⁽¹⁾.

أقر القضاء أن انقضاء العقد لا يلزم المموم بتجديده، فهذا حق من حقوقه التعاقدية، كما أنه لا يلتزم بدفع تعويض إلى الموزع، غير أن المموم قد يتعرض إلى المسؤولية في حالة ما إذا تعسف في استعمال حقه، كأن يقرر عدم تجديد العقد لأجل تقديم عبرة للموزعين الذين لا يمتثلون لالتزاماته، والتي قد يفرضها على الموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع، فقد يستعمل المموم رفض تجديد العقد للتعبير عن قوته وقدرته في فرض التزاماته، ففي هذه الحالة، ما على الموزع المتضرر إلا إثبات ما يدعيه، فيلجأ إلى القضاء لطلب التعويض عما لحقه من ضرر، بسبب التصرف التعسفي الصادر عن المموم⁽²⁾.

بالنظر إلى عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، يلاحظ أنه بالرغم من نص قانون المنافسة بموجب المادة الثانية على تطبيق أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، في مجال الإنتاج والتوزيع على حد سواء⁽³⁾، إلا أنه لم يتطرق إلى عقد الفرنشيز ولم ينظمه، وهذا بالرغم من وجود هذا النوع من العقود في الساحة الاقتصادية، فهناك مؤسسات تنشط في هذا الإطار مثل شركة "Yves Rocher" الفرنسية التي لها عدة محلات توزع منتجاتها عبر القطر الوطني، وكذلك الأمر بالنسبة لعلامة «Franck Provost» و«Casa Mia» وغيرها من العلامات المشهورة.

نظم المشرع الجزائري عملية التوزيع بموجب التقنين التجاري بصفة عامة، بالنص على براءات الاختراع والعلامات التجارية والملكية الفكرية، لكن من دون التطرق مباشرة إلى عقد الفرنشيز، أو الأحكام التي يخضع لها، وبالرغم من التعديلات المختلفة التي شهدتها التقنين التجاري الجزائري، لم يتدارك المشرع الأمر حتى الآن، أما عن العلاقة القائمة بين مانح الامتياز ومنتلقي الامتياز، فتخضع إلى قانون العمل، وفي حالة وجود نزاع يطبق القاضي نظرية العقد⁽⁴⁾.

1 - BEAUCHARD Jean, *Droit de la distribution et de la consommation*, op.cit, p. 191.

2 - PEDAMON Michel, *Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, op.cit, p. 618.

3 - المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - Voir « La franchise en Algérie, Etat des lieux », PME magazine, <http://www.mincommerce.gov.dz/>

عقود الفرنشيز في الجزائر يمكن أن تكون السبيل لتطوير وتحسين التجارة، لأنها تمنح المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، وبالتالي تضمن للمستهلك أو الزبون سلع وخدمات ذات جودة عالية، مماثلة لتلك المتوفرة في الدول المتقدمة، ومن جهة أخرى تغلق الأبواب أمام السلع المقلدة والتجارة الموازية، لأنها تضمن تأطير النشاط وتحقيق الشفافية⁽¹⁾. لا تجهل السلطات الجزائرية أهمية هذه العقود، وما يمكن أن تحققه من منافع، لذلك كلف وزير التجارة لجنة لوضع نص تشريعي لتنظيم الفرنشيز، وكان من المفروض أن يصدر هذا النص القانوني سنة 2008 غير أنه لم يصدر لحد الآن⁽²⁾.

يثير عقد الفرنشيز في الجزائر عدة إشكالات من حيث تطبيقه، خاصة من حيث رفض بنك الجزائر دفع الأتاوى الدورية إلى المتعاملين الأجانب بالعملة الصعبة، فلم ينظم بنك الجزائر ذلك حتى الآن مسألة الأتاوى، وأمام العقبات التي تواجه الفرنشيز من جهة، ووجوده ميدانيا من جهة ثانية اعتبر البعض أن السلطات الجزائرية ليست لا مع ولا ضد الفرنشيز⁽³⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, op.cit, pp.136-137.

2 - « *La franchise en Algérie : Etat des lieux* », op.cit.

3 - « *...La franchise n'est ni tolérée, ni interdite en Algérie. Dans ce pays en plein développement, il y a pourtant une vraie place à prendre pour les marques. Notamment auprès des jeunes...* », voir ADIMI Kaouther, « *Implantation franchise : l'Algérie, un marché à construire* », article du 26/01/2010, mis à jour le 23/05/2011, <http://business.lesechos.fr/>

الفصل الثاني

عقد التوزيع الانتقائي

يقصد بالتوزيع الانتقائي، ذلك العقد الذي يقوم بموجبه الممون بانتقاء واختيار مجموعة من الموزعين دون سواهم، فينضمون إلى الشبكة وينكفلون بتسويق سلعه أو خدماته.

يخضع عقد التوزيع الانتقائي لقانون المنافسة من عدة زوايا، فيجب أن يراعي نص المادة 101 من الاتفاق المتعلق بسير الاتحاد الأوروبي، وكذلك مختلف قوانين المنافسة الداخلية بما فيها المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي، والمادة السادسة من قانون المنافسة الجزائري، التي تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، خاصة أن رفض البيع الصادر عن الممون والموجه إلى أحد الموزعين غير المنظمين في شبكة التوزيع، يمكن أن يكيف على أنه اتفاق بين المنتج والموزعين المنتقين، وأنه يؤدي إلى الحد من المنافسة بالنسبة لسلع العلامة المعنية، كما يمكن أن يكيف رفض البيع على أنه تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

تؤدي عقود التوزيع الانتقائي حتما إلى تقييد أو تضيق المنافسة، التي من المفروض أن تكون مفتوحة أمام كل متعامل اقتصادي، ومع ذلك إذا احترمت هذه العقود الشروط المنصوص عليها بموجب أنظمة الإعفاءات الأوروبية من جهة، والأحكام المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة من جهة أخرى فتعتبر مشروعة، وعليه سيتم التطرق إلى فكرة التوزيع الانتقائي في المبحث الأول ثم سيتم النظر في بنود العقد ومدى احترامها لمختلف الأحكام التي جاءت بها قوانين المنافسة وأنظمة الإعفاءات الأوروبية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

فكرة التوزيع الانتقائي

كيف عقد التوزيع الانتقائي كغيره من عقود التوزيع على أنه اتفاق مقيد للمنافسة، هذا التقييد يعود أساساً إلى انتقاء الممون لمجموعة من المتعاملين الاقتصاديين وتكليفهم بتوزيع سلعه، وبالتالي إبعاد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، ولكن رغم تقييد هذا العقد للمنافسة، فهو يستفيد من مجموعة من الإعفاءات، وعلى هذا الأساس يرخص بالتوزيع الانتقائي، ويعتبر عقد مشروع من منظور قانون المنافسة، بسبب الآثار الإيجابية التي يحققها في نفس الوقت.

عرف عقد التوزيع الانتقائي في عدة مناسبات، كما تطرقت إليه مختلف الأنظمة الأوروبية حول الإعفاءات التي تستفيد منها القيود العمودية للمنافسة وبينت موقفها منه، وهذا ما سيتم معالجته في المطلب الأول.

يتشابه عقد التوزيع الانتقائي مع بعض عقود التوزيع الأخرى من عدة زوايا، وهذا ما سنحاول إبرازه في المطلب الثاني مع التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه العقود.

المطلب الأول

التوزيع الانتقائي والأنظمة الأوروبية حول الاتفاقات العمودية

التوزيع الانتقائي تقنية خاصة في التعاقد، تعتمد على الانتقاء المحكم للموزعين المنظمين إلى الشبكة، عرفت هذه التقنية من طرف الفقه وكذلك القضاء الداخلي والأوروبي، بمناسبة الفصل في القضايا المتعلقة بالتوزيع، فسيتم النظر في هذه التعاريف

في الفرع الأول، ثم سيتم التطرق في الفرع الثاني إلى موقف الأنظمة الأوروبية حول الاتفاقات العمودية من هذه العقود، خاصة وأن هذه الأنظمة لم تقتصر على تعريف العقد بل حددت شروط مشروعيته.

الفرع الأول

تعريف عقد التوزيع الانتقائي

اهتم الفقه والقضاء بعقد التوزيع الانتقائي، بسبب الآثار الخطيرة المترتبة عنه، وكذلك من حيث الممارسات المقيدة للمنافسة التي قد ترتكب في إطار الشبكة، لذا تعددت واختلفت المقاربات حول تعريف العقد، سيتم التطرق إليها (أولاً) ثم سنبين أن انشاء شبكة توزيع انتقائي غير ممكن في كل الأحوال، أي أن هذه التقنية الخاصة في التوزيع لا يمكن اعتمادها لتوزيع كل المنتجات، بل يجب النظر في طبيعة السلعة المعروضة للمستهلك، فإذا البعض منها يقتضي توزيعاً انتقائياً، فأغلب السلع تقتضي توزيعاً شاملاً (ثانياً).

أولاً - المقاربات المختلفة حول تعريف التوزيع الانتقائي:

ظهر عقد التوزيع الانتقائي في السبعينات كوسيلة لتسويق السلع والخدمات، فعرفت هذه التقنية خاصة في مجال توزيع المنتجات ذات الجودة العالية والسلع ذات التقنية والتكنولوجيا الحديثة، ولا يقتصر مجال التوزيع الانتقائي على العلاقة القائمة بين المنتج وبائع التجزئة، بل نجده أيضاً في إطار العلاقة القائمة بين المنتج والمستورد، بل حتى في العلاقة بين بائع الجملة وبائع التجزئة.

عندما يقرر المنتج انتهاج سياسة التوزيع الانتقائي، يقوم باختيار وانتقاء عدد محدود من الموزعين الذين تتوافر فيهم مجموعة من المعايير، لأجل تسويق منتجاته، فهذه السياسة تتضمن تغطية معقولة للسوق، أي أن هذا الشكل الخاص من التوزيع يتواجد

بين نمطين متميزين في التسويق، أي بين التوزيع الواسع أو الشامل⁽¹⁾ من جهة، وبين ما يسمى بالتوزيع المحدود من جهة أخرى⁽²⁾.

تتلاءم هذه السياسة مع نوع خاص من سلع التسوق والسلع الخاصة التي تقتضي طبيعتها انتهاج هذا الشكل من التوزيع، فمن خلال العقد يتم اختيار مجموعة محدودة فقط من الموزعين على أساس سمعتهم التجارية، وقدرتهم على أداء الخدمة والترويج الفعال للسلعة⁽³⁾.

يقرر منتج السلع أو الخدمات انتهاج سياسة التوزيع الانتقائي إما مباشرة عند بداية عملية الإنتاج، وهذا بسبب طبيعة المنتجات التي تقتضي هذه الأسلوب الخاص في التوزيع، كما يمكن أن يلجأ المنتج إلى هذه التقنية في التسويق بعد فشل أسلوب التوزيع الشامل، سواء بسبب تكلفته الباهظة أو بسبب عدم كفاءة الوسطاء المكلفين بعملية التسويق، أو سوء أداء عملية التوزيع في حد ذاتها، كل هذه الأسباب تدفع بالمنتج إلى اللجوء إلى هذا الحل الوسط المتواجد بين التوزيع الشامل، وبين التوزيع الوحيد أو الحصري⁽⁴⁾. أما عن تعريف العقد، فيعرفه الفقه على أنه العقد الذي بموجبه يقوم الممون باعتماد موزع في شبكته، دون أن يمنحه حق استعمال مميزاته الخاصة ودون منحه حق

1 - « يعني هذا النمط بأن المنتج يرغب في توزيع منتجاته في جميع الأسواق دون استثناء، هذه السياسة تكون مناسبة بل ضرورية للسلع الاستهلاكية الميسرة حيث تتصف هذه السلعة بأسعارها المنخفضة وتكرار شرائها، درجة ولاء المستهلك لها محدود، وليس لديه استعداد لبذل جهد من أجل الحصول عليها، فإذا لم يجد سلعته في أقرب متجر إلى سكنه فإنه وبسهولة يتحول لشراء سلعة أخرى منافسة، فيمكن القول أن ما يتوجب على منتج هذه السلعة (الميسرة) هو في إتباعه هذه السياسة (سياسة التوزيع الشامل) من أجل توفير السلعة للمستهلك في أي وقت وفي أي مكان وهذا يعني أن على المنتج الاستعانة بأكبر عدد ممكن من تجار الجملة وتجار التجزئة، هذا بالإضافة إلى طرق البيع المباشر مثل المعارض المملوكة من قبل المنتج والبيع بالبريد ومكان البيع الآلي إذا كانت تتناسب مع حجم وطبيعة السلعة»، «استراتيجيات التوزيع وتغطية السوق»، <http://waelenany.blogspot.com>

2 - في هذه السياسة يعمل المنتج على تقسيم الأسواق المستهدفة إلى عدة مناطق جغرافية محددة ويختار لكل منطقة (سوق) موزعا جديدا للسلعة، وينظم العلاقة بين المنتج والموزع عقد قانوني يلتزم بموجبه المنتج بعدم بيع هذه السلعة عن طريق وسيط آخر في نفس المنطقة، كما يلتزم الموزع بإتباع تعليمات المنتج فيما يتعلق بسعر البيع والترويج للسلعة... الخ، ويمكن إتباع مثل هذه السياسة بالنسبة لسلع التسوق والسلع الخاصة.

3 - «استراتيجيات التوزيع وتغطية السوق»، مرجع سابق.

4 - توفيق محمد عبد المحسن، التسويق وتدعيم القدرة التنافسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص. 170.

القصر في التموين⁽¹⁾، وأنه طريقة خاصة في التسويق، تستعمل من طرف المنتجين، لأنها تسمح لهم بانتقاء الموزعين الذين يتكفلون دون سواهم بتوزيع منتجاتهم، على أن تتم عملية الانتقاء وفقا لعدة معايير موضوعية محددة⁽²⁾.

يعرّف التوزيع الانتقائي كذلك، على أنه تقنية خاصة في التعامل، يتم من خلالها التنظيم المحكم لعملية التوزيع، أكثر من كونه شكل من أشكال العقود، فهذا التنظيم يتعلق بوضع المنتج لاستراتيجيه تجارية خاصة، يلتزم من خلالها الموزع المنظم إلى الشبكة بتنفيذها وباحترامها⁽³⁾.

قدمت بعض الهيئات القضائية تعريف لعقد التوزيع الانتقائي في عدة مناسبات، من بينها التعريف الذي جاء به القضاء الفرنسي، فعرفه على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يلتزم من جهة الممون بتموين تاجر أو مجموعة من التجار، الذين تم انتقائهم وفقا لمعايير موضوعية متعلقة بالكفاءة والخبرة، ودون أي تمييز، وذلك في منطقة جغرافية محددة، كما أنه العقد الذي يسمح من جهة أخرى للموزع المنظم إلى شبكة التوزيع الانتقائي ببيع سلع منتجين آخرين منافسين للممون⁽⁴⁾.

عرّف النظام الأوروبي رقم 330-2010 المتعلق بتطبيق المادة 101 فقرة 3 من الاتفاق حول سير المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة، عقد التوزيع الانتقائي على أنه النظام الذي من خلاله يلتزم الممون ببيع السلع والخدمات محل العقد، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فقط لموزعين تم انتقائهم وفقا لمعايير محددة،

1 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, p. 93.

2 - « *La distribution sélective est un mode de commercialisation utilisé par les fabricants, celle-ci leur permet de sélectionner au regard de plusieurs critères les distributeurs qui seront les seuls à pouvoir distribuer leurs produits...* », CAHEN Murielle, « *Distribution sélective, internet et droit de la concurrence* », op.cit.

3 - SCHAPIRA Jean, LE TALLEC Georges, BLAISE Jean- Bernard et IDOT Laurence, *Droit européen des affaires*, op.cit, p.374 ; GAVALDA Christian et PARLEANI Gilbert, *Droit des affaires de l'union européenne*, 6^{ème} édition, Litec, 2010, p.220.

4 - « *...attendu qu'un contrat de « distribution sélective » est celui par lequel, d'une part, le fournisseur s'engage à approvisionner dans un secteur déterminé un ou plusieurs commerçants qu'il choisit en fonction de critères objectifs... sans discrimination ... et par lequel, d'autre part, le distributeur est autorisé à vendre d'autres produits concurrents* », arrêt de la cour de cassation, du 3 novembre 1982, affaire Lanvin, Nina Ricci et Rochas, <http://eur-lex.europa.eu/>

وأن يلتزم الموزع بموجب العقد على أن لا يبيع السلع إلى موزعين آخرين منافسين، متواجدين في السوق وغير منضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي⁽¹⁾.

جاء النظام الأوروبي رقم 2002/1400 حول تطبيق نص المادة 81 فقرة 3 من اتفاق المجموعة الأوروبية (المادة 3/101 من الاتفاق حول سير المجموعة الأوروبية) على مجموعة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة في مجال توزيع السيارات، بتعريف التوزيع الانتقائي، (خاصة وأن توزيع السيارات يتم وفقا للانتقاء المحكم للموزعين)، فعرّفه من زاويتين:

○ **نظام التوزيع الانتقائي الكمي**، وهو نظام توزيع يقوم الممون بموجبه بالتحديد والتقليص المسبق من عدد الموزعين والتجار المنتقين، الذين سيتم إدماجهم في الشبكة، فيتم انتقاء هؤلاء الموزعين وفقا لمعايير كمية وأخرى نوعية موضوعية محددة بدقة.

○ **نظام التوزيع الانتقائي النوعي**، وهو نظام توزيع يستند الممون من خلاله على انتقاء الموزعين أو الممثلين له، وفقا لمعايير نوعية محضة، هذا النوع الخاص من التوزيع تفرضه طبيعة السلعة أو الخدمة، فبموجب العقد يتم فرض مجموعة من المعايير والشروط بصفة مماثلة على كل الموزعين أو المتعاملين الذين يرغبون في الانضمام إلى شبكة التوزيع، فتطبق بصفة غير تمييزية ودون الحد المسبق من عدد الموزعين المحتملين⁽²⁾.

1 - « *Le «système de distribution sélective»*, est un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système... », Règlement n° 330/2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit. Depuis le 1er juin 2010 tous les accords de distribution sans distinction sont soumis au règlement n° 330/2010 UE, aussi la distribution sélective peut être soumise au règlement n°1400/2002, sur la distribution automobile.

2 - « *Système de distribution sélective quantitative: un système de distribution sélective dans lequel le fournisseur applique, pour sélectionner les distributeurs et les réparateurs, des critères qui limitent directement le nombre de ceux-ci;*
système de distribution sélective qualitative: un système de distribution sélective dans lequel le fournisseur applique, pour sélectionner les distributeurs ou les réparateurs, des critères=

فالتوزيع الانتقائي قد يكون في شكل توزيع انتقائي كمي، يتعلق بالتحديد المسبق لعدد التجار والوسطاء المنضمين إلى شبكة التوزيع، أو توزيع انتقائي نوعي، أي مرتبطاً بالعوامل الموضوعية التي تؤدي إلى اختيار المتعامل وفقاً لمعايير معينة كالكفاءة والسمعة.

في حالة تقيّد الممون بمعايير موضوعية وغير تمييزية، عند اختيار أعضاء الشبكة، نكون بصدد تنافس شرعي بين الموزعين، أمّا إذا تم الاختيار وفقاً لمعايير ذاتية لا موضوعية، فهذا يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وتقييدها، وبالتالي يكون التصرف الصادر عن الممون محظور ومعاقب عليه بموجب قوانين المنافسة⁽¹⁾، فالعلاقة التعاقدية التي تربط بين الممون والموزعين في إطار التوزيع الانتقائي تخضع لقانون المنافسة، لأن لقانون المنافسة صلة وطيدة بقانون العقود، فالعلاقة القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين تترجم في صورة العقد، الذي يقوم على مبدأ حرية التعاقد⁽²⁾.

من خلال التعاريف المقدمة لعقد التوزيع الانتقائي، يتضح أن هذا العقد يعتمد أساساً على العناصر التالية:

- انتقاء عدد محدود من الموزعين الذين يتكفلون بتسويق منتجات الممون، سواء كانت سلع أو خدمات،
- انتقاء الموزعين يتم وفقاً لمعايير موضوعية محددة بدقة، سواء كانت معايير انتقاء نوعية أو معايير انتقاء كمية، فهذه المعايير يجب أن تطبق بصفة غير تمييزية بالنسبة لكل موزع تقدم بطلب الانضمام إلى شبكة التوزيع الانتقائي،

=purement qualitatifs, requis par la nature des biens ou des services contractuels, établis uniformément pour tous les distributeurs ou réparateurs souhaitant adhérer au système de distribution, et appliqués d'une manière non discriminatoire et ne limitant pas directement le nombre de distributeurs ou de réparateurs. », Règlement CE n° 1400/2002 de la commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité a des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, op.cit.

1 - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, *Droit français de la concurrence*, op.cit, p. 89.

2 - Voir : BOUDOU Odile-Mathilde, *La liberté contractuelle au regard du droit de la concurrence (droit communautaire et droit français)*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 2001, p.72.

• التوزيع الانتقائي شكل خاص لتسويق السلع والخدمات، ويعتبر حل وسط بين التوزيع الشامل الذي يسمح لكل الموزعين دون استثناء بتوزيع وتسويق سلع وخدمات الممون أو المنتج، وبين التوزيع الحصري الذي يمنح موزع وحيد حق توزيع المنتجات، سلعا كانت أو خدمات في سوق مرجعي معين، وخلال مدة زمنية محددة،

• يُعتمد هذا الأسلوب في التوزيع، فقط بالنسبة لبعض السلع والخدمات بسبب طبيعتها الخاصة، فلا يمكن اعتماد هذه التقنية بالنسبة للمنتجات التي لا تقتضي طبيعتها هذا الأسلوب الخاص في التوزيع.

ثانيا - المنتجات المعنية بالتوزيع الانتقائي:

يقتضي عقد التوزيع الانتقائي تحديد الممون لعدد معين من التجار والوسطاء، وتكليفهم بتوزيع منتجاته، وبالتالي لا يحق لغير الموزعين المنتقين والمنضمين إلى شبكة التوزيع القيام بهذه المهمة، وبعد اختيار الممون للموزعين يتم إدماجهم ضمن الشبكة، ويطلق عليهم تسمية الموزعين المنتقين، فيطبق أعضاء الشبكة سياسة تجارية متناسقة، تستجيب لمتطلبات الممون، وعلى هذا الأساس تكون منافذ التسويق في حالة التوزيع الانتقائي محدودة وضيقة بالمقارنة مع التوزيع الشامل، فهذا النوع من التوزيع يلاءم نوع خاص من السلع، وهي تلك التي تتميز بالشهرة والجودة العالية، والتقنية الحديثة⁽¹⁾.

يلجأ المنتج أو الممون إلى نظام التوزيع الانتقائي ويعتمد على هذا الأسلوب في التسويق، لأنه يرغب في أن يحمي منتجاته بسبب جودتها وصفة الشهرة التي تتميز بها، فيقرر تسويقها في نقاط بيع متخصصة، ومن دون أن يمنح للبائع الموزع بموجب العقد "شرط القصر" في إقليم معين، ولحماية هذه الشبكة يبرم المنتج العقود أو يجددها مع موزعين تم اختيارهم بسبب كفاءتهم وقدرتهم في بيع المنتجات المعنية، وعلى الموزعين أعضاء الشبكة إثبات جدارتهم في كل مراحل العقد ولضمان تجديده عند حلول أجله، لأن

1 - العلاق بشير، العبدلي قطحان وسعد غالب ياسين، استراتيجيات التسويق، مرجع سابق، ص. 186.

عدم قدرة الموزع في تحقيق نفس المستوى العالي في عملية التوزيع، يمنح الممون الحق في عدم تجديد العقد، لعدم توافر معايير الجودة الضرورية لتنفيذ العقد، خاصة وأن عدم كفاءة أحد الموزعين وعدم احترامه لمعايير التوزيع المعتمدة والمنفق عليها، يضر بشبكة التوزيع بأكملها وليس فقط بنقطة بيع الموزع غير الكفاء⁽¹⁾.

اعتبرت الاتفاقات التي تبرم بهدف تنظيم شبكة التوزيع الانتقائي غير مقيدة للمنافسة، متى كان خلق الشبكة ضروري بسبب طبيعة السلعة المعنية بالاتفاق، فالسلع ذات الجودة العالية، أو السلع التي تعتمد على تقنية عالية، تقتضي أن يتم توزيعها من خلال شبكة توزيع انتقائي، لضمان التسويق الفعال، ولحماية طابع الجودة والشهرة التي تتميز بها السلع المعنية⁽²⁾.

اعتبرت الهيئات المكلفة بالمنافسة، أن بعض السلع بحاجة إلى حماية خاصة، ويدخل في هذا المجال أجهزة الإعلام الآلي، الأجهزة الإلكترونية، مواد التجميل المشهورة، بعض العطور المتميزة، ونوع خاص من الساعات المشهورة، التي تقتضي تقنية وتكنولوجيا معقدة⁽³⁾.

من الأمثلة عن القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي والأوروبي حول طابع السلعة الذي يقتضي انتهاج أسلوب التوزيع الانتقائي، قضية مركز الشراء "Edouard Leclerc" من جهة (المدعي) ومن جهة أخرى شركتي "Yves saint Laurent" و"Givenchy" (المدعى عليهما) المعروفتين بإنتاج سلع ذات شهرة وجودة عالية، تتلخص وقائع القضية في تقدم المدعي لشراء مجموعة من العطور من الشركتين المدعى عليهما، فرفضت الشركتين البيع بحجة أن العطور التي تنتجها توزع فقط وفقا لأسلوب التوزيع الانتقائي، وأن المدعي ليس عضوا في الشبكة.

في قضية الحال، أكد كل من القضاء الفرنسي والقضاء الأوروبي على مشروعية

1 - HUET Jérôme, *Les principaux contrats spéciaux*, 2^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1996, p.541.

2 - CONDOMINES Aurélien, « *Le point sur la distribution sélective* », <http://www.economag.com>

3 - Cour d'appel de paris, 1ère Chambre - Section H, arrêt du 16 octobre 2007, recours décision n° 06-D-24 rendue le 24 juillet 2006 par le Conseil de la Concurrence, affaire société Bijourama/ société Festina FRANCE, SAS, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

نظام التوزيع الذي اعتمدته الشركتين، واعتبرت من جهة أن المنتجات الموزعة توزيعاً انتقائياً (الطور التي تحمل علامة الشركتين) تقتضي اللجوء إلى هذا النوع الخاص من التوزيع بسبب جودة السلع وشهرتها، ومن جهة ثانية اعتبرت الهيئات القضائية أن شبكة التوزيع الانتقائي التي أنشأتها كل من الشركتين المدعى عليهما "Yves saint Laurent" و "Givenchy" لأجل توزيع العطور، مشروعة وغير مخلة بأحكام قانون المنافسة، لأن انتقاء الموزعين المنضمين إلى الشبكة، قد تم بطريقة محكمة، استناداً على معايير موضوعية وغير تمييزية⁽¹⁾.

اعتبرت الهيئات القضائية وسلطات المنافسة في مناسبات أخرى، أن بعض الألبسة من نوع خاص «jeans» وكذلك البعض من الجرائد، بحاجة إلى حماية خاصة، وبالتالي يقتضي توزيعها إنشاء شبكة توزيع انتقائي، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار رفض البيع الموجه للموزعين غير المنظمين إلى شبكة التوزيع، بالتصرف المحظور والمقيد للمنافسة، إلا إذا تم إثبات أن رفض الإدماج إلى الشبكة غير مشروع، من خلال تطبيق معايير انتقاء تمييزية⁽²⁾.

تؤكد توجيهات اللجنة الأوروبية على ضرورة اللجوء إلى التوزيع الانتقائي بالنسبة لبعض المنتجات، لكن هذا لا يعني إمكانية استفادة كل السلع والخدمات على حد سواء من الحماية المخولة بموجب عقد التوزيع الانتقائي بل يجب تبريرها، وعلى هذا الأساس

1 - La commission européenne constate que «... *Les produits en cause sont en effet des articles de haute qualité, ... les critères de sélection de Givenchy concernant la qualification professionnelle, la localisation et l'installation du point de vente et l'enseigne du détaillant...Ainsi qu'à l'aménagement de ses vitrines, constituent des exigences légitimes du producteur car elles visent à offrir au consommateur un cadre en harmonie avec le caractère luxueux et exclusif des produits en cause et une présentation conforme à l'image de la marque Givenchy...L'interdiction de vendre des marchandises susceptibles de déprécier, par leur voisinage, l'image de la marque Givenchy n'a pour objet que de sauvegarder, dans la perception du public, l'aura de prestige et d'exclusivité inhérente aux produits en cause, en évitant ainsi toute assimilation à des marchandises de qualité inférieure ...les exigences qualitatives relatives à la localisation, à l'installation et à l'enseigne du point de vente ne sont pas en soi de nature à exclure certaines formes modernes de distribution telles que les grands magasins ou les shoppings. L'obligation faite au distributeur agréé de réserver, pour les produits Givenchy, un emplacement qui, eu égard aux marques représentées, correspond au standing de la marque Givenchy répond à l'objectif d'assurer une présentation valorisante des produits visés par le Contrat. ...* », Arrêt du 12 décembre 1996, Groupement d'achat Edouard Leclerc, contre Parfums Givenchy SA, <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - CONDOMINES Aurélien, « *Le point sur la distribution sélective* », op.cit.

بالرغم من عدم تجاوز الممون المتواجد على رأس شبكة توزيع انتقائي نسبة 30% من حصة السوق، وبالرغم من عدم ارتكاب أحد القيود الموصوفة المنصوص عليها بموجب الأنظمة الأوروبية، لا يمكن اعتماد تقنية التوزيع الانتقائي ما لم تبرر ذلك طبيعة السلعة أو الخدمة، وعلى هذا الأساس يسحب الترخيص الذي يستفيد منه الاتفاق المقيد للمنافسة، إذا كان انتهاج أسلوب التوزيع الانتقائي قد تم بصفة غير مبررة، ويحق للموزع الذي وجه إليه رفض البيع أن يلجأ إلى سلطات المنافسة الداخلية أو الأوروبية، على أساس ارتكاب الممون لأحد الممارسات المقيدة للمنافسة، سواء كانت في شكل الاتفاق المحظور أو في شكل التعسف بسبب القوة الاقتصادية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

استفادة عقود التوزيع الانتقائي من أنظمة الإعفاءات الأوروبية

اعتبرت أنظمة الإعفاءات الأوروبية عقود التوزيع الانتقائي اتفاقات مقيدة للمنافسة، هذا التقييد يعود أساساً لانتقاء الممون لعدد محدود من المتعاملين الاقتصاديين، والسماح لهم بتوزيع منتجاته، وبالتالي إبعاد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، وهذا ما يتنافى مع مبادئ المنافسة الحرة التي تحظر رفض البيع الصادر عن الممون، والذي كيف على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة، صادرة بسبب الاتفاق المحظور المبرم بين الممون والموزعين المنتقنين والمنظمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي، أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، ومع ذلك اعتبرت عقود التوزيع الانتقائي في الوقت نفسه، عامل لتشجيع المنافسة وتدعيمها، ولكن على أن يحترم العقد مجموعة من الشروط المنصوص عليها بموجب نظام الإعفاءات الأوروبية الجماعية (أولاً).

إذا لم تتوفر في عقد التوزيع الانتقائي كل الشروط الواجب توافرها للاستفادة من نظام الإعفاءات الأوروبية الجماعية، يمكن للممون، أن يلجأ إلى السلطات المكلفة بالمنافسة، وتقديم طلب للحصول على الإعفاءات الفردية (ثانياً).

1 - CONDOMINES Aurélien, «Le point sur la distribution sélective», op.cit.

أولا - الاستفادة عقود التوزيع الانتقائي من أنظمة الإعفاءات الأوروبية الجماعية:
يهدف نظام الإعفاءات الأوروبي رقم 2010/330⁽¹⁾ إلى السماح بممارسات من المفروض أنها مقيدة للمنافسة، فإذا ما تحققت الشروط المنصوص عليها بموجب هذا النظام تستفيد اتفاقات التوزيع الانتقائي من هذه الإعفاءات "الجماعية"، تتمثل هذه الشروط أساسا في ضرورة انتهاج أسلوب التوزيع الانتقائي بسبب طبيعة السلعة أو الخدمة المعنية، انتقاء الموزعين وفقا لمعايير موضوعية، عدم صدور أو ارتكاب أحد الممارسات الموصوفة وكذلك عدم تجاوز حصة الممون في السوق نسبة 30%.

أ - يجب أن تقتضي طبيعة السلعة أن يتم توزيعها توزيعا انتقائيا:

سبق وأن تم التطرق إلى هذا الشرط، الذي يقتضي أن تكون المنتجات المعنية بالتوزيع الانتقائي بحاجة إلى الحماية بسبب جودتها وشهرتها، وبالتالي لا يمكن أن يتم اللجوء إلى هذا الشكل من التوزيع إلا في حالات استثنائية، أي عند تسويق نوع خاص من السلع والخدمات.

ب - يجب أن يتم انتقاء الموزعين وفقا لمعايير موضوعية غير تمييزية:

عند انتقاء الموزعين، يجب على رأس الشبكة التحديد المسبق للمعايير الواجب توافرها في الموزعين لأجل انضمامهم للشبكة، يجب أن تكون هذه المعايير مطبقة بصفة موضوعية وغير تمييزية، فتتعلق أساسا بالخبرة، الكفاءة، وبتهيئة المحل التجاري، ويجب لهذه المعايير أن تتناسب مع طبيعة المنتجات، وأن لا تتجاوز الحد المعقول.

ج - عدم صدور أحد الممارسات الموصوفة:

عند إنشاء المنتج لشبكة التوزيع الانتقائي، يجب التأكد من عدم ارتكاب أحد الممارسات أو القيود الموصوفة، والتي تم النص عليها بموجب ما يسمى ب "القائمة السوداء"، والتي تتضمن القيود التالية:

1 - Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

1 - القيود المتعلقة بالحد من حرية الموزع في تحديد الأسعار:

يتمتع الموزع بالحرية التامة في تحديد ثمن إعادة بيع المنتجات محل عقد التوزيع الانتقائي، فلا يحق للممون أن يحدده أو حتى أن يحدد سعر أدنى.

2 - القيود المتعلقة بالحد من حرية الموزع المنتمي إلى الشبكة في تنظيم سياسة**التوزيع:**

من المفروض أن يتمتع الموزع المنضم إلى شبكة التوزيع الانتقائي بالحرية التامة في تنظيم سياسته لتوزيع السلع أو الخدمات المعنية، سواء من خلال تكثيفها أو من خلال الحد منها، فالموزع وحده يتمتع بحق تقرير إستراتيجيته في التسويق، فيحددها وفقا لكمية الطلبات الموجهة إليه، أو وفقا لمعايير أخرى، ولا يحق للممون أن يتدخل لتحديدها أو أن يفرض توجيهاته.

3 - القيود المتعلقة بالحد من البيوع بين الموزعين أعضاء شبكة التوزيع**الانتقائي:**

يحق للموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي القيام ببيوع فيما بينهم بكل حرية ودون أي قيود، ولا يجوز للممون تنظيمها أو تسقيفها، ولا تحظر إلا تلك البيوع المبرمة بين الموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي والموزعين غير الأعضاء في الشبكة الذين لا يحق لهم بيع هذه المنتجات المحمية، فلا تباع هذه الأخيرة إلا من طرف الموزعين المعتمدين⁽¹⁾.

إذا ما تضمن اتفاق التوزيع الانتقائي أحد هذه القيود الموصوفة، اعتبر الاتفاق مقيد للمنافسة، مهما كانت حصة السوق التي يحوزها الممون، وبالتالي يكون الاتفاق باطل ولا يمكن أن يستفيد من نظام الإعفاءات الجماعية.

د - حصة السوق التي يحوزها الممون

إذا لم يتضمن عقد التوزيع الانتقائي أحد القيود الموصوفة، ينظر في حصة السوق

1 - Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

التي يحوزها الممون، وبالتالي يختلف الحكم على اتفاق التوزيع الانتقائي سواء كانت حصة الممون في السوق أقل من 15%، تتراوح بين 15% و30% أو إذا تجاوزت هذه الحصة نسبة 30%:

1 - إذا كانت حصة السوق التي يحوزها الممون أقل من 15% يفترض غياب الأثر المقيد للمنافسة لاتفاق التوزيع الانتقائي، فهذه النسبة اعتبرت غير كافية ولا يمكن أن تصل إلى درجة التأثير السلبي على السوق، وهذا ما أكده مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته، من بينها قراره الصادر في 2003 في قضية شركة «Biotherm»⁽¹⁾.

2 - إذا كانت حصة السوق التي يحوزها الممون تتراوح بين 15% و30%، وكيف الاتفاق على انه يستجيب لمتطلبات قانون المنافسة، ولكن شريطة أن يحترم في نفس الوقت باقي الشروط المنصوص عليها بموجب نظام الإعفاءات رقم 2010/330 (أي أن طبيعة السلعة تقتضي اللجوء إلى أسلوب التوزيع الانتقائي، أن يتم انتقاء الموزعين وفقا لمعايير موضوعية وغير تمييزية، وأن تكون هذه المعايير متناسبة مع طبيعة السلعة، وأن لا يتضمن أخيرا الاتفاق أحد القيود الموصوفة السابقة الذكر)⁽²⁾.

1 - «*La Fédération des industries de la parfumerie (FIP) publie le chiffre d'affaires de la profession pour les produits de soin, tous modes de distribution confondus, sur un panel de 250 distributeurs représentant 95 % du chiffre d'affaires de la profession... Les parts de marché de la société Biotherm se situent donc entre 2 et 3 %... Compte tenu de la faible part de marché détenue par la société Biotherm et de l'absence de restrictions caractérisées, telles qu'énumérées à l'article 4 du règlement de la Commission européenne CE n° 2790/1999, relatif à l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité de Rome à des catégories d'accords verticaux, un non-lieu à poursuivre la procédure a été proposé au Conseil*», Voir décision conseil de la concurrence n° 03-D-53 du 26 novembre 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par la société BIOTHERM dans le secteur de la commercialisation des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

2 - «*Considérant que le Conseil de la concurrence a retenu que le règlement de la Commission européenne n°2790/1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE à des catégories d'accord verticaux était applicable au réseau de distribution sélective de Festina France, et qu'en vertu de l'article 3, paragraphe 1 du dit règlement, cet accord était couvert par l'exemption par catégorie dès lors que la part de marché de Festina France n'était pas supérieure à 30 % ; Considérant que Bijourama conteste en l'espèce, l'application du dit règlement en l'absence, selon elle, d'affectation du commerce entre Etats membres... Considérant qu'il convient en conséquence de débouter Bijourama de son recours et de rejeter l'ensemble de ses demandes, étant relevé par ailleurs que celle-ci, à l'appui de sa demande de mesures conservatoires, n'établit en rien l'existence d'une atteinte grave et=*

3_ إذا تجاوزت حصة الممون في السوق نسبة 30 % يكون الاتفاق محظور ولا يستفيد من نظام الإعفاءات الأوروبية الجماعية.

يحظر اتفاق التوزيع الانتقائي أحيانا حتى ولو كانت حصة السوق التي يحوزها الممون لم تتجاوز نسبة 30%، بل أنها لم تتجاوز حتى نسبة 15%، ويعود ذلك إلى ما يسمى بالأثر التنافسي السلبي، هذا الأثر يتضح عند النظر فيما يسمى بـ "الأثر الإجمالي المقيد للمنافسة" «effet cumulatif restrictif»، تتحقق هذه الوضعية الاستثنائية، عند خلق أغلب مموني سلعة معينة لشبكة توزيع انتقائي، فعندما يقرر العديد من المومنين اعتماد شبة توزيع انتقائي لتوزيع منتجاتهم، يمكن أن يؤدي ذلك إلى إضعاف محسوس في درجة المنافسة بين العلامات، وهذا ما يجعل الاتفاق محظور بموجب مختلف قوانين المنافسة، لأن آثاره السلبية تغطي على إيجابيات الاتفاق المحتملة⁽¹⁾.

يلاحظ أن النظام الأوروبي رقم 2010/330 حول الإعفاءات الجماعية، أصبح لا يؤخذ في الاعتبار فقط حصة السوق التي يحوزها الممون، بل يهتم أيضا بحصة السوق التي يحوزها الموزع، فلا تستفيد من الإعفاءات الاتفاقات العمودية التي يبرمها كل من الموزع والممون إذا كانت حصتهم من السوق تتجاوز نسبة 30%، فليس الممون دائما الطرف القوي في العقد، بل تتحقق أيضا الحالة العكسية، وهذا ما يتأكد عند تعامل الممون مع مراكز الشراء الكبرى وعمالقة التوزيع⁽²⁾.

ثانيا - استفادة عقود التوزيع الانتقائي من الإعفاءات الفردية:

إذا كانت حصة السوق التي يحوزها الممون تتجاوز نسبة 30%،

=immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs et même à ses propres intérêts, le fait qu'elle ne puisse distribuer les montres de la marque Festina pouvant tout au plus constituer un simple manque à gagner.... », Cour d'appel de paris, 1ère Chambre - Section H, arrêt du 16 octobre 2007, recours décision n° 06-D-24 rendue le 24 juillet 2006 par le Conseil de la Concurrence, affaire société BIJOURAMA/ société FESTINA FRANCE, SAS, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

1 - « *Lorsqu' une majorité des principaux fournisseurs appliquent la distribution sélective, il peut en résulter un affaiblissement sensible de la concurrence entre les marques, une éventuelle éviction de certains types de distributeurs et un risque accru de collusion entre lesdits fournisseurs...* », « *Organisation de la distribution sélective dans le domaine e l'horlogerie- approche juridique-* », <http://www.syndicat-sainteloi.com>

2 - CONDOMINES Aurélien, « *Le point sur la distribution sélective* », op.cit.

يكون الاتفاق محظور ولا يطبق نظام الإعفاءات الأوروبية الجماعية، ومع ذلك لا يكون الاتفاق محظور مباشرة، بل يمكن أن يستفيد من إعفاءات أخرى، غير تلك المنصوص عليها بموجب نظام الإعفاءات الجماعية، فيمكن للممون أن يقدم طلب موجه حسب الظروف إلى سلطة المنافسة أو اللجنة الأوروبية مصحوب بالميزانية التنافسية «un bilan concurrentiel» لتبرير معايير الانتقاء الكمية والنوعية التي اعتمدها عند خلق شبكته، كما عليه أن يثبت توافر الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 101 فقرة 3 من الاتفاق حول سير المجموعة الأوروبية، أو المادة 4-421 L. من القانون التجاري الفرنسي، والتي لا تختلف كثيرا على ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 9 من قانون المنافسة، وعموما تتمثل هذه الشروط أساسا فيما يلي:

أ - أن يساهم اتفاق التوزيع الانتقائي في تحسين الإنتاج والتوزيع، وكذلك تحقيق التطور التقني والاقتصادي، بشكل يطغى على الآثار السلبية والمقيدة للمنافسة التي يحدثها الاتفاق.

ب - أن يحقق الاتفاق منافع للمستهلك،

ج - أن لا يتضمن الاتفاق تقييد للمنافسة بقدر يتجاوز ما هو ضروري،

د - أن لا يقضي الاتفاق تماما على المنافسة⁽¹⁾.

يستفيد الاتفاق في هذه الحالة من إعفاءات فردية وليست جماعية، فسلطة المنافسة التي تتلقى طلب للترخيص باتفاق التوزيع الانتقائي، تنظر في مشروعيتها من حيث معايير الانتقاء، ومن حيث ضرورة حماية المنتجات من خلال إنشاء الشبكة، ثم تنظر خاصة في الآثار التي يخلفها الاتفاق، فإذا حقق منافع قليلة الأهمية لا يمكن أن ترخص به، عكس ما إذا حقق منافع بشكل يطغى على الآثار السلبية التي يخلفها.

لا توجد في القانون الجزائري أي أحكام تتعلق بالإعفاءات الجماعية، وبخصوص الإعفاءات الفردية أو الترخيص المنصوص عليه بموجب المادة 9 من الأمر المنظم

1 - BEHAR-TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, op.cit, pp.553-554.

للمنافسة، يمكن الاستناد عليه في حالة ما تقدمت أحد الشركات بطلب إلى مجلس المنافسة، باعتباره الجهاز الإداري المختص بكل الأمور المتعلقة بالمنافسة في مجال الإنتاج وكذلك في مجال التوزيع⁽¹⁾ لأجل الحصول على إعفاءات فردية، بمناسبة خلق شبكة توزيع انتقائي، ولكن هل هناك فعلا منتجات محلية بحاجة إلى الحماية من خلال خلق شبكة توزيع انتقائي؟ هناك على الأقل بعض الشركات المتواجدة في السوق، والتي تعتبر أن منتجاتها تتصف بالجودة وأنها بحاجة إلى حماية، ولكن يجب التمييز بين حماية المنتجات في إطار الشبكة وإضفاء صفة الشهرة والجودة من جهة، وحماية المنتجات من التقليد من جهة أخرى⁽²⁾.

1 - إن أهم ما يميز قانون المنافسة هو إحداث المشرع هيئة ذات طابع إداري تتولى مراقبة وتتبع الأنشطة الاقتصادية تماشيا مع تخلي الدولة عن التسيير المباشر للفضاء الاقتصادي، فهذا المجلس يمارس السلطة العامة والمتمثلة في احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين، وحماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، فهو اختصاص اخذ من السلطة التنفيذية لاسيما الوزير المكلف بالتجارة لنقلها إلى هيئة إدارية مستقلة، لكن مجلس المنافسة لا يملك سلطة تحديد قواعد النشاط التجاري على المتعاملين الاقتصاديين بل يسهر على احترام هذه القواعد الموجودة لأجل تحقيق الشفافية، أي مراقبة درجة مطابقة ممارسات المتعاملين الاقتصاديين لقانون المنافسة. فمجلس المنافسة يقوم بالضبط العام للمنافسة، وإن لم تكن له سلطة التنظيم، فهو يساهم بإعداد تنظيمات بصورة غير مباشرة عن طريق استشارته من طرف الحكومة، أنظر في هذا الموضوع: تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 328 وأيضا:

ZOUAÏMIA Rachid, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Revue Idara, n° 36, 2008, pp.7-45; du même auteur : *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éditions Houma, Alger, 2005; *les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éditions Belkeise, Alger, 2012 , p.195 ; *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2008 ; DANET Didier, *La nature juridictionnelle du conseil de la concurrence*, thèse de doctorat en sciences de gestion, université de Rennes I , 1990, p.448 ; DREFUS Jean-David, « Pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI) ? Approche phénoménologique », in *Autorités de régulation et vie des affaires, mélanges sous la direction de BOULOC Bernard*, Dalloz, paris, 2006, pp.9-13; CHEVALIER Jacques, « *Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés* », Revue justice et économie, n° 01, janvier-juin 1995, pp.81-90.

2 - اقتربنا مثلا من شركة "ألبوكس" التي تنتج مواد تجميل، من بينها عجينة إزالة الشعر "ميم"، فحسب الشركة منتجاتها ذات جودة عالية ولذلك هي بحاجة إلى حماية خاصة بسبب تواجد سلع مقلدة في السوق، تؤكد أغلب مراكز التجميل أن منتجات "ميم" خاصة عجينة إزالة الشعر ذات جودة، ولكن هذه الشركة ليس لها تقريبا منافس محلي (لا تقصد بدرة وكريمة إزالة الشعر، بل فقط العجينة)، وأكد أن التوزيع الواسع أو الشامل هو الوسيلة الوحيدة والفعالة لتسويق هذه السلع، وربما منح الاعتماد للموزعين، للتأكيد على مصدر الإنتاج وللحماية من السلع المقلدة.

فمجلس المنافسة هو الذي يرخص بالاتفاقات إذا ما أدت إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل⁽¹⁾.

بصفة عامة، لخاصية القوة الاقتصادية التي يتمتع بها الممون دور كبير في عقد التوزيع الانتقائي، لأن كلما كانت قوة الممون مهمة كلما تزايدت الخطورة على المنافسة عن طريق العلامات⁽²⁾ وتكون الوضعية في نفس الخطورة عندما تكون الممارسات صادرة عن مراكز الشراء وعمالقة التوزيع⁽³⁾.

استفادة التوزيع الانتقائي من نظام الإعفاءات الأوروبية قد يجعل كل ممون حر في انتقاء الموزعين المنظمين للشبكة، وبالتالي تبرير رفض البيع الموجه للموزع غير المنتقى، فقوانين المنافسة اهتمت بالتوزيع الانتقائي خاصة من حيث رفض البيع الصادر من الممون، الموجه إلى كل موزع لا تتوفر فيه المعايير التي يفرضها على كل الأعضاء المنتمين إلى شبكة التوزيع، التصرف الذي قد يكون منافي ومخل لقواعد المنافسة، وفي هذه الحالة يتدخل مجلس المنافسة لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة

1 - المادة 2/9 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - « (173) *La position sur le marché détenue par le fournisseur et ses concurrents est particulièrement importante pour apprécier les éventuels effets préjudiciables à la concurrence, car l'affaiblissement de la concurrence intramarque ne constitue un problème que si la concurrence intermarques est limitée. Plus la position du fournisseur est forte, plus l'affaiblissement de la concurrence intramarque fait problème. Le nombre de réseaux de distribution sélective présents sur le même marché est un autre facteur important. Lorsque la distribution sélective est appliquée sur le marché par un seul fournisseur, la distribution sélective quantitative ne produit généralement pas d'effets négatifs nets pour autant que les biens contractuels, eu égard à leur nature, requièrent le recours à un système de distribution sélective et que les critères de sélection appliqués soient nécessaires pour en assurer une distribution efficace. En réalité, toutefois, la distribution sélective est souvent appliquée par plusieurs fournisseurs sur un marché donné* », « Organisation de la distribution sélective dans le domaine e l'horlogerie-approche juridique- », op.cit, point 173.

3 - (177) « *La «puissance d'achat» peut accroître le risque de collusion entre les revendeurs agréés et modifier donc sensiblement l'analyse des éventuels effets préjudiciables à la concurrence que produit la distribution sélective. Les détaillants plus efficaces sont particulièrement susceptibles d'être évincés du marché lorsque les revendeurs agréés sont fortement organisés et imposent au fournisseur des critères de sélection destinés à limiter la distribution à leur propre l'avantage* », voir communication de la Commission Européenne du 13 octobre 2000: « Lignes directrices sur les restrictions verticales », point 177, op.cit.

تطبيقا لسلطته الردعية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تميز عقد التوزيع الانتقائي عن بعض عقود التوزيع الأخرى

يتشابه عقد التوزيع الانتقائي مع بعض عقود التوزيع الأخرى، من بينها عقد التوزيع الحصري الذي لا يستند فقط على وضع معايير انتقاء الموزعين، بل أن شروط الانتقاء عادة ما تكون أكثر صرامة، بسبب اختيار موزع وحيد في سوق مرجعي معين ولمدة زمنية محددة، لأجل توزيع منتجات الممون، بدل انتقاء مجموعة من الموزعين الذين يتكفلون بهذه المهمة، وهذا ما سيتم إبرازه في الفرع الأول.

يتفق التوزيع الانتقائي أيضا مع عقد الموزع المعتمد من حيث أن الممون يضع معايير موضوعية غير تمييزية، ودون تحديد كمي غير مبرر عندما يشكل شبكته، فهو

1 - يتمتع مجلس المنافسة باختصاصات ذات طابع قضائي، فالاختصاصات التي خولها قانون الأسعار لسنة 1989 للقاضي الجزائي في مجال متابعة وعقاب مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، قد خولتها قوانين المنافسة لمجلس المنافسة، فكل من قوانين المنافسة لسنة 1995 و 2003، سلبت القاضي الجزائي هذا الاختصاص وخولت مجلس المنافسة سلطة اتخاذ الأوامر المعللة التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا التدابير المؤقتة وفرض العقوبات المالية، كما يمكنه تكملة لهذه العقوبات أن ينشر القرار الصادر عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة، في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكنه نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى وفقا لنص المادة 45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم. بخصوص السلطة القمعية التي يمارسها مجلس المنافسة أنظر: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005، ص ص. 19-20 وأيضا:

GODET Romain, « La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels, de droit commun : l'exemple des autorités de marché », Revue française de droit administratif, n° 05, septembre-octobre 2002, pp.957-967; LEFEBVRE José, « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in *Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier*, mélanges sous la direction de DECOOPMAN Nicole, PUF, Paris, 2002, pp.111-147; RAMBAUD Romain, *L'institution juridique de régulation*, éditions l'harmattan, Paris, 2012; LUCAS DE LEYSSAC Claude, « faut-il faire du conseil de la concurrence une juridiction ? », Revue de jurisprudence commerciale, 1992, p. 27 &s; HAGELSTEEN Marie-Dominique, « L'organisation française de la concurrence : un modèle qui pourrait être revu », Revue Lamy de la concurrence, n° 01, novembre 2004, pp.144-145.

يرتكز بصفة عامة على إثبات الموزع لقدرته في توزيع المنتجات محل العقد في أفضل الظروف، وقد يظهر هذا العقد للوهلة الأولى، على أنه مطابق لعقد التوزيع الانتقائي، ومع ذلك يختلف العقدين من عدة جوانب وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري

لتمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري سيتم تعريف عقد التوزيع الحصري (أولاً)، ثم تبيان الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها العقد (ثانياً) وأيضاً أوجه الاتفاق والاختلاف بين العقدين (ثالثاً) مع محاولة إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا العقد (رابعاً).

أولاً - تعريف عقد التوزيع الحصري:

يعرّف عقد التوزيع الحصري على أنه « الاتفاق الذي بموجبه يضع المنتج أو الصانع قيماً على الموزع أو من هذا الأخير على تاجر الجملة أو على تاجر التجزئة أو من قبل الأعلى مرتبة على الأدنى مرتبة (موزع على تاجر تجزئة) مضمونه أو محله الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض، بخصوص سلع معينة، في منطقة جغرافية معينة وخلال فترة زمنية محددة، دون أن يكون أي منهم تابعاً أو نائباً عن الآخر»⁽¹⁾.

يسمى عقد التوزيع الحصري أيضاً بالتوزيع الوحيد، لأن في حالة التوزيع الحصري، يختار المنتج موزعاً وحيداً لتسويق منتجاته، وقد يشترط على الموزع أن لا يتعامل مع سلع التجار المنافسين.

ينتشر هذا النوع من التوزيع غالباً في مجال التعامل بالعلامات التجارية المشهورة، وعادة ما تكون هذه السلع مصحوبة بتقديم خدمات ما بعد البيع⁽²⁾.

1 - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء المنافسة والاتفاقات الدولية، مرجع سابق، ص. 111.

2 - العلاق بشير، العبدلي قطحان وسعد غالب ياسين، استراتيجيات التسويق، مرجع سابق، ص. 183.

يلتزم الممون بموجب عقد التوزيع الحصري، بعدم تموين موزعين آخرين بنفس السلعة، ولكن لفترة زمنية محددة وفي رقعة جغرافية معينة، فالممون يقتصر على تموين الموزع المتعاقد معه دون سواه، ويلتزم الموزع بدوره بتسويق السلعة في كامل المنطقة الجغرافية المحددة بموجب العقد، هذا النوع من العقود عادة ما يحقق للمستهلك مستوى راقي من السلعة أو الخدمة المقدمة⁽¹⁾.

ثانيا - أشكال عقد التوزيع الحصري:

يتخذ عقد التوزيع الحصري عدة أشكال، فقد يكون توزيع حصري بسيط، توزيع حصري متبادل أو توزيع حصري متقاسم.

أ - التوزيع الحصري البسيط:

يكون التوزيع الحصري بسيط عندما يبرم العقد دون تضمينه شرط القصر من حيث الشراء، أي أن الموزع يبرم مع الممون عقد توزيع حصري لبيع سلعة معينة، في رقعة جغرافية معينة ولمدة زمنية محددة، فيتعهد الممون بعدم تموين شخص آخر غير الموزع المستفيد من شرط القصر، غير أن الموزع لا يقع على عاتقه مثل هذا الالتزام، أي بإمكانه التموين من مومنين آخرين غير الممون الذي تربطه به علاقة توزيع حصري، دون أن يعتبر مخلا بالعقد المبرم بين الطرفين⁽²⁾.

ب - التوزيع الحصري المتبادل:

قد يكون التوزيع الحصري متبادل، أي على عكس عقد التوزيع الحصري البسيط الذي بموجبه الممون وحده الذي يلتزم بعدم التعامل مع موزعين آخرين في السوق المرجعية، ففي عقد التوزيع الحصري المتبادل، يتعهد بموجب العقد كل من الموزع والممون بعدم التعامل مع تاجر آخر، فلا يتعامل الممون إلا مع الموزع الحصري، وبالمقابل لا يتعامل الموزع إلا مع ذلك الممون، وبالتالي نشاط الموزع يقتصر على بيع منتجات الممون فقط، وهذا ما يجعل الطرفين في وضعية تبعية اقتصادية شديدة.

1 - RIEBEN Laurent, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, op.cit, p.18.

2 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la distribution*, op.cit, p.65.

هذه العلاقة التعاقدية تكون في كل الأحوال محددة في رقعة جغرافية معينة ولمدة زمنية محددة، مع إمكانية ترخيص أحد الطرفين للطرف الآخر التعامل مع شخص معتمد من طرف هذا الأخير⁽¹⁾.

ج - التوزيع الحصري المتقاسم:

يمكن أن يكون عقد التوزيع الحصري متقاسم، في هذا النوع من العقود نجد عدة احتمالات أهمها:

- يمكن للممون أن يمزج من جهة بين موزعين تربطه بهم عقود توزيع حصرية (مجموعة من الموزعين الذين يستفيدون من شرط القصر، ولكن يتواجدون في أسواق مرجعية مختلفة)، ومن جهة ثانية موزعين آخرين تربطه بهم عقود توزيع انتقائية، وهذا لأن كل من النظام الأوروبي رقم 1999/2790 سابقا والنظام رقم 2010-330 حاليا⁽²⁾ يسمحان بهذا المزج، أي إمكانية توزيع نفس السلع، من نفس العلامة وفقا لنظامين متميزين، على أن تختلف الأسواق التي تعتمد فيها هذه التقنيات من التوزيع، أي عدم إمكانية اعتماد أسلوب التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي في نفس السوق المرجعي في نفس الفترة الزمنية⁽³⁾.

1 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la distribution*, op.cit, p. 65.

2 - Règlement CE n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, remplacé par le règlement n° 330-2010, de la commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit, voir MALAURIE-VIGNAL Marie, "*Étude du Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*", op.cit, pp.07-10.

3 - « (172) *La distribution sélective, qu'elle soit qualitative ou quantitative, bénéficie de l'exemption par catégorie lorsque les parts de marché du fournisseur et de l'acheteur n'excèdent pas 30 %, même si elle est associée à d'autres restrictions verticales qui ne sont pas caractérisées, telles qu'une obligation de non-concurrence ou la distribution exclusive, sous réserve que les distributeurs agréés puissent procéder à des ventes actives tant entre eux qu'aux consommateurs finals. L'exemption par catégorie s'applique à la distribution sélective quelle que soit la nature du produit. Toutefois, lorsque la nature du produit ne nécessite pas une distribution sélective, un tel système n'apporte généralement pas de gains d'efficacité suffisants pour contrebalancer une réduction significative de la concurrence intramarque. En cas d'effets préjudiciables sensibles sur la concurrence, le bénéfice de l'exemption par catégorie peut être retiré. En outre, les orientations suivantes sont données pour l'appréciation de la distribution sélective dans les cas individuels ne relevant pas de l'exemption par catégorie ou en cas d'effets cumulatifs résultant de réseaux parallèles de distribution sélective* », Commission des=

• يمكن للمون أيضا أن يجرى السوق المرجعي بين عدة موزعين مستقلين، ويجب عليه في هذه الحالة عدم إغفال إدماج بند في العقد المبرم، يسمح له بالتعاقد مع موزعين آخرين، في حالة ما إذا كانت إمكانياته المادية سمحت له بتكثيف إنتاجه، وبالتالي ظهور الحاجة إلى اللجوء إلى موزعين آخرين للقيام بعملية التسويق بطريقة أكثر فعالية.

هذا التعدد في اختيار الموزعين ما هو إلا استثناء عن القاعدة، لأن تعدد الموزعين يتنافى أساسا مع مضمون وجوهر عقد التوزيع الحصري، الذي يتعلق بمنح الأولوية في التوزيع إلى شخص وحيد في سوق مرجعي، وبالتالي عدم التعاقد مع موزعين آخرين منافسين⁽¹⁾.

ثالثا - أهم ما يميز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري:

يتفق عقد التوزيع الانتقائي مع عقد التوزيع الحصري من حيث ضرورة وضع معايير لانتقاء الموزعين، فحتى التوزيع الحصري يقتضي تحديد الممون للشروط الواجب توافرها في الموزعين المستفيدين من شرط القصر والمتواجدين في أسواق مختلفة، بل أن معايير الانتقاء يجب أن تكون أكثر صرامة مما هي عليه في التوزيع الانتقائي، بسبب العدد المحدود من الموزعين المكلفين بمهمة تسويق المنتجات.

يعتمد الممون بموجب عقد التوزيع الحصري على معايير الانتقاء الثنائية عند اختيار الموزعين، أي معايير الانتقاء الكمية ومعايير الانتقاء النوعية، فاختيار الموزعين يتم بالنظر إلى كفاءتهم وخبرتهم، ثم يضاف انتقاء كمي من خلال الحد من عدد الموزعين وهذا ما يقتضيه مبدأ القصر الذي هو جوهر التوزيع الحصري⁽²⁾.

عقد التوزيع الانتقائي لا يتضمن بالضرورة انتقاء كمي للموزعين، بل أن الممون

=communautés européennes, « Lignes directrices sur les restrictions verticales », point 172, op.cit ; voir MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.101.

1 - MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la distribution*, op.cit, p. 66.

2 - MAINGUY Daniel, *Contrats spéciaux*, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p.459.

أو "رأس الشبكة" يحدد مجموعة من الشروط النوعية، للتأكد من قدرة الموزع على التوزيع الفعال للمنتجات المعنية، وبالتالي يتم إدماجه في الشبكة على هذا الأساس، لكن من دون أن يستفيد الموزع المعتمد من أي شرط قصر في التموين⁽¹⁾، فأهم ما يميز التوزيع الانتقائي عن التوزيع الحصري هو شرط القصر الذي هو جوهر التوزيع الحصري، كما أن الموزع المعتمد لا يمكنه إعادة البيع إلى موزعين آخرين، خارج الشبكة.

لا يمكن تصور توزيع انتقائي دون شبكة، مما يؤدي حتما إلى الحد من المنافسة التي من المفروض أنها مفتوحة أمام كل المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الانضمام إلى شبكة التوزيع، لذلك هذا النوع من العقود مؤطر بصفة محكمة بموجب قوانين المنافسة لأجل تفادي صدور أي ممارسة مقيدة للمنافسة ومعرقلة لها⁽²⁾.

يتميز عقد التوزيع الانتقائي أيضا عن عقد الامتياز التجاري، من حيث أن الأول لا يعتمد على إعادة التجربة التجارية الناجحة لمانح الامتياز، فلا يتضمن العقد نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة لإنجاح مشروع تجاري، بل أن الممون يقتصر على تموين الموزع الذي بدوره يقتصر على إعادة بيع المنتجات، مع تقديم ضمانات للممون والتي تتمثل في توفير أفضل الظروف لبيع هذه السلعة ذات الجودة والسمعة العالية لاحتفاظها بسمعتها، كما أن عقد التوزيع الانتقائي يتعلق عادة بتوزيع السلع، أما عقد الامتياز التجاري فقد يتعلق إما بتوزيع السلع أو الخدمات.

رابعا - موقف المشرع الجزائري من عقد التوزيع الحصري:

يعتبر التوزيع الحصري من أخطر العقود التجارية في إطار التوزيع، لإمكانية استعماله من طرف مؤسسة مهيمنة لأجل إبعاد بعض المتعاملين الاقتصاديين من السوق، أو حتى لمنع البعض منهم من دخول السوق أساسا⁽³⁾، وربما لهذا السبب نصت المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، على أنه:

1 - MAINGUY Daniel, *Contrats spéciaux*, op.cit, p. 495.

2 - LEGER Jean-Marie, « *La distribution sélective, l'art de trier ses revendeurs* », Chef d'entreprises magazine, n ° 27, du 01/04/2008, <http://chefdentreprise.com>

3 - BOSCO David, *L'obligation d'exclusivité*, op.cit, p.159.

« يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر »⁽¹⁾.

من خلال المادة 10 يحظر كل نشاط يؤدي إلى الاحتكار، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع، وفي مجال التوزيع يعتبر استئثار في ممارسة النشاط عقود الشراء الحصري وكذلك عقود التوزيع الحصري، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع الجزائري يحظر شرط القصر التام، أي ذلك الشرط الذي يؤدي إلى إلغاء المنافسة في السوق من خلال منح مؤسسة وحيدة سلطة التوزيع أو التموين بالسلع والخدمات، ولا يقصد حتما عقد التوزيع الحصري الذي يستجيب لمتطلبات المنافسة، والذي يستند إلى معايير موضوعية في انتقاء الموزعين، وخاصة تحديد شرط القصر من حيث الزمان والمكان.

الفرع الثاني

تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد الموزع المعتمد

يقترّب عقد الموزع المعتمد عن التوزيع الانتقائي لدرجة إمكانية الخلط بين العقدين، لذلك سيتم تعريف عقد الموزع المعتمد (أولاً) ثم إبراز أهم ما يميزه عن عقد التوزيع الانتقائي، خاصة وأن منح الاعتماد قد يكيف على أنه انتقاء للموزعين وبالتالي خلق شبكة توزيع انتقائي (ثانياً) ثم إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا العقد (ثالثاً).

أولاً - تعريف عقد الموزع المعتمد:

يعرف عقد الاعتماد "contrat d'agrément" على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يمنح الممون (صاحب علامة تجارية) اعتماداً لموزع، فيسمح له أن يظهر تجاه الزبائن على أنه تاجر معتمد ومعترف له بالكفاءة لتوزيع سلع الممون أو تحقيق بعض الخدمات، دون أن يحصل هذا الأخير على حق في الأولوية (أي شرط القصر)⁽²⁾، كما أنه العقد الذي بموجبه يوصي ممون السلع أو الخدمات الزبائن بموزع معين، أو بمقدم خدمات، وذلك

1 - المادة 10 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - MAINGUY Daniel, *Contrats spéciaux*, op.cit, p.460.

بسبب خبرته التقنية أو التجارية، فيصفه على أنه قادر وبجدارة على حسن توزيع سلعه وعلى تقديم بعض الخدمات⁽¹⁾.

يعرف عقد الموزع المعتمد أيضا على أنه شكل من التوزيع الانتقائي، والذي بموجبه يمنح صاحب علامة تجارية اعتمادا لموزع معين، هذا الاعتماد يمنح استنادا لعدة معايير من بينها مميزات نقاط البيع، كفاءة العاملين أو القدرات التقنية والتكنولوجية، وتقديم خدمات ما بعد البيع...⁽²⁾.

فبموجب عقد الموزع المعتمد، يتقدم الموزع إلى الممون بطلب، للسماح له بوضع لافتة على محله التجاري تشير إلى أنه يوزع سلع الممون، وهذا يدل من جهة، بالنسبة إلى السلع أنها أصلية وغير مقلدة، وأن الموزع قادر وكفاء لتسويقها بجدارة، ومن جهة ثانية بالنسبة للخدمات، يدل منح الاعتماد على أن المنتج يعترف بقدره الموزع المعتمد على الأداء الجيد لتلك الخدمة.

ثانيا - أهم ما يميز التوزيع الانتقائي عن عقد الموزع المعتمد:

يتفق عقد الموزع المعتمد مع التوزيع الانتقائي من حيث أن الممون في كلا العقدين يضع معايير دقيقة، موضوعية غير تمييزية، ودون تحديد كمي غير مبرر، عندما يختار الموزعين، فاختيار الموزع في عقد الموزع المعتمد، يتم وفقا لكفاءته المهنية، لتهيئة محله التجاري، أي بصفة عامة إثباته على قدرته في توزيع المنتجات محل العقد في أفضل الظروف.

الاختلاف الجوهرى بين عقد التوزيع الانتقائي وعقد الاعتماد، يكمن في إمكانية الممون بموجب في عقد التاجر المعتمد في تمويل ليس فقط التجار المعتمدين، بل كذلك

1 - « *Le contrat d'agrément ou contrat de distribution agréée est le contrat par lequel un fournisseur de produits ou services recommande auprès des acheteurs ou utilisateurs un revendeur ou prestataire de services en raison de ses qualités techniques ou commerciales le rendant particulièrement apte à bien distribuer ses produits ou rendre certains services* », « *Contrat d'agrément* », <http://www.lexcellis-avocats.fr>

2 - « *La distribution agréée est un mode de distribution sélective par laquelle les distributeurs doivent être agréés par une marque pour la distribuer. L'agrément peut se faire en fonction de caractéristiques du point de vente, de compétences des employés ou de capacités techniques du traitement de l'après vente* », « *Distribution agréée* », <http://www.definitions-marketing.com>

كل متعامل تقدم بطلب الشراء، وفي هذه الحالة يتميز التاجر المعتمد عن غيره من التجار الذين يتعاملون مع الممون من خلال استعماله المؤشرات التي يتميز بها الممون، والتي سمح للموزع باستعمالها، خاصة اللافتة التي تبين أنه معتمد، أو حتى من خلال استعماله لافتة بالعلامة التجارية التي يعرف بها الممون، والتي تبين للمستهلك أن الموزع المعتمد مؤهل رسمياً لتسويق سلع وخدمات المنتج، ولكن هذا لا يعني أن الموزعين الآخرين غير قادرين على تسويق منتجات الممون⁽¹⁾.

عدم إمكانية استفادة الموزع المعتمد من شرط القصر، يقتضي أنه حر في التمويل من منتجين آخرين منافسين للمنتج الذي منحه الاعتماد لتوزيع نوع خاص من السلع أو الخدمات، دون أن تفرض عليه قيود هامة لتحقيق ذلك.

يبقى عقد الاعتماد قائماً طالما احترم الموزع الشروط التي فرضها المنتج، وإلا تعرض لفسخ العقد، ويمكن للمنتج سحب الاعتماد إذا تبين له أن الموزع لم يحترم الشروط المتفق عليها عند إبرام العقد، أو أنه عندما تم إعادة النظر في العقد بإضافة شروط جديدة لم يتمكن الموزع من تحقيقها، لكن سحب الاعتماد من الموزع لا يعني فقدانه الحق في توزيع منتجات المنتج أو القيام ببعض الخدمات، بل هذا يعني فقط فقدان الحق في الظهور أمام الزبائن على أنه تاجر معتمد لدى المنتج⁽²⁾.

ثالثاً - موقف المشرع الجزائري من عقد الموزع المعتمد:

نص المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-390 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة⁽³⁾ على نشاط الموزع المعتمد في مجال توزيع السيارات وعرفه على أنه:

« كل نشاط لبيع السيارات الجديدة على أساس عقد يربط الموزع المعتمد بالوكيل⁽⁴⁾ ».

كما نص على نشاط معيد البيع المعتمد وعرفه على أنه:

1 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.10.

2 - Ibid.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 07-390، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، مرجع سابق.

4 - المرجع نفسه، المادة 3/2.

« كل نشاط لإعادة بيع السيارات الجديدة على أساس عقد يربط معيد البيع المعتمد بالوكيل و/أو بالموزع المعتمد، »⁽¹⁾.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أطر عملية تسويق السيارات الجديدة من خلال تنظيم عقد الاعتماد، وقد فرض مجموعة من الشروط أو المعايير الموضوعية وغير التمييزية على الوكيل للاستفادة من هذا العقد، من بين هذه الشروط ما يلي:

- أن تتوفر لدى طالب ممارسة نشاط الوكيل، منشآت ملائمة للتخزين وخدمة البيع تساوي مساحتها الإجمالية أو تفوق خمسة آلاف (5.000) متر مربع،
- يجب أن تزود المنشآت بوسائل الأمن وحماية السيارات وتكون مغطاة عند الاقتضاء،
- يجب أن تكون لدى طالب ممارسة نشاط الوكيل مساحات للعرض والبيع،
- في حالة فتح الوكيل مساحات عرض وبيع يجب أن تساوي مساحة كل منها أو تفوق مائتي (200) متر مربع أو اللجوء إلى الموزعين و/أو معيدي البيع المعتمدين الذين يجب أن تكون لديهم منشآت مماثلة لها بالمساحة نفسها.
- يجب أن تتوفر لدى الوكيل مستخدمين لديهم المؤهلات المطلوبة و/أو خبرة مهنية كافية في المجال⁽²⁾.

أشار هذا المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، بموجب المادة 6 منه على ضرورة أن يحترم العقد المبرم في هذا الإطار، الأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر المنظم للمنافسة، لاسيما المادة 10 منه والتي تعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها وتحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تشريع المنافسة⁽³⁾، وعليه العقد المبرم في إطار هذا المرسوم التنفيذي، قد يشكل أحد أشكال الإخلال بالمنافسة المقصودة بموجب المادة 10 من قانون المنافسة، لأنه يمكن أن يصدر تعسف من طرف الوكيل، فيتمتع هذا الأخير بقوة اقتصادية وسلطة في التفاوض، ويربطه بالموكل عقد امتياز، فهو الشخص الوحيد الذي يمكنه تموين الموزعين، وعلى

1 - مرسوم تنفيذي رقم 07-390، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، مرجع سابق، المادة 4/2.

2 - المرجع نفسه، أنظر المواد: 15-18.

3 - المادة 10 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

هذا الأساس قد يفرض شروط مجحفة وغير مبررة على الموزع المعتمد. يخضع عقد الموزع المعتمد في مجال تسويق السيارات، أو حتى في مجالات أخرى، وكذلك عقود التوزيع المختلفة لقانون المنافسة، وبالتالي يكون مجلس المنافسة الهيئة الإدارية المختصة بالنظر في المنازعات القائمة بمناسبة إبرام، سريان وانقضاء هذه العقود، كما تختص الهيئات القضائية بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن المجلس⁽¹⁾. يحق لمجلس المنافسة أيضا اتخاذ قرارات لأجل ضبط سوق الإنتاج والتوزيع، هذه الوظيفة التي عرفها المشرع الجزائري أنها: « هـ - الضبط: كل إجراء أيًا كانت طبيعته، صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك لتطبيق أحكام هذا الأمر »⁽²⁾.

1 - منح مجلس المنافسة سلطة توقيع العقاب على مخالفتي تشريع المنافسة أمر خطير، لأن تم منح المجلس سلطة ممنوحة أصلا إلى الهيئات القضائية، وأمام خطورة هذه السلطة وبسبب إمكانية التعسف في استعمالها، يحق للأطراف المعنية الطعن في قرارات المجلس أمام الهيئات القضائية، التي تختص بمراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بخصوص الطعن في قرارات مجلس المنافسة أنظر:

TATON Xavier, *Les recours juridictionnels en matière de régulation (Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence)*, éditions Larcier, Bruxelles, 2010; ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue El Mouhamat, n° 2, décembre, 2004, pp. 35-48; du même auteur : « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, n° 28, 2004, pp. 23-68; MENURET Jean Jacques, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon-Assas (Paris II), 2000, pp. 41-42; DECOOPMAN Nicole, « le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », in *Le droit administratif en mutation, mélanges*, P U F, Paris, 1993, pp. 211-230.

2 - المادة 03/03 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق. بخصوص الضبط الاقتصادي أنظر كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2006، ص ص 60-69، وكذلك:

ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éditions Houma, Alger, 2005; du même auteur : *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2008; GUEDON Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p.21; DUMEZ Hervé et JEUNEMAITRE Alain, « Les institutions de la régulation des marchés : étude de quelques modèles de référence », Revue Internationale de droit économique, n° 1, 1999, pp. 11-30; DAHN Thierry et LEMAIRE Christophe, « Portrait de l'autorité en jeune fille, l'autorité de la concurrence issue de la loi LME : Entre aboutissement et nouveau départ », Revue juridique de l'économie publique, n° 683, février 2011, pp.08-10; BRIAND-MELEDO Danièle, « Autorités sectorielle et autorité de concurrence : Acteurs de la régulation », Revue internationale de droit économique, n°03, 2007, pp.345-371.

المبحث الثاني

احترام بنود عقد التوزيع الانتقائي لقوانين المنافسة

تعتبر عقود التوزيع الانتقائي من حيث المبدأ مقيدة للمنافسة، بسبب التضيق من عدد المتعاملين الاقتصاديين المتعاملين مع الممون، وإبعاد أغلب المؤسسات الأخرى، وبالتالي صدور رفض البيع تجاه الموزعين غير المنتمين للشبكة، فيعتبر هذا الموقف السلبي ممارسة مقيدة للمنافسة، خاصة إذا صدرت عن مومون متواجد في وضعية قوة اقتصادية، وبالتالي قد يكيف هذا التصرف على أنه تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

رغم تكييف عقد التوزيع الانتقائي على أنه اتفاق مقيد للمنافسة ومعرقل لها، فهو يستفيد من إعفاءات، فهو ممارسة مشروعة ومرخص بها، إذا ما ثبت أن الاتفاق ينفذ في نفس الوقت المستهلك والاقتصاد من جهة، ومن جهة ثانية أن يكون الاتفاق ضروري لأجل ضمان الحماية التي تقتضيها بعض السلع والخدمات ذات الجودة والتقنية العالية، غير أن تبرير إنشاء شبكة التوزيع الانتقائي لا يكفي في حد ذاته لمشروعية الشبكة والعقود المبرمة في إطارها، بل يجب أن يتم انتقاء الموزعين وفقا لمعايير موضوعية، وأن يرتب العقد آثار لا تتعارض ومتطلبات المنافسة، وعلى هذا سيتم النظر في مشروعية معايير الانتقاء في المطلب الأول، ثم في آثار الانتقاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مشروعية معايير انتقاء الموزعين

يعتمد انتقاء الموزعين على توافر عدة معايير نوعية، تتعلق بكافة الشروط الموضوعية المتناسبة مع طبيعة المنتجات المعنية بالتوزيع الانتقائي، فتطبق هذه المعايير بصفة غير تمييزية على كل المتعاملين الراغبين في الانضمام إلى الشبكة، وعليه سيتم

النظر في هذه المعايير الموضوعية في الفرع الأول، ثم سيتم التطرق إلى نوع آخر من معايير انتقاء الموزعين وهي المعايير الكمية التي تتعلق بمشروعية التحديد المسبق لعدد الموزعين المنتقنين في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المعايير النوعية

ترتبط الشروط النوعية الواجب توافرها في عقد التوزيع الانتقائي بعدة معايير، تم النص عليها بموجب النقطة 175 من النظام الأوروبي رقم 330-2010 والمتعلق بتطبيق المادة 101 من اتفاق المجموعة الأوروبية عل فئة من الاتفاقات العمودية والممارسات المدبرة⁽¹⁾، فوفقا لهذا النظام انتقاء الموزعين يجب أن يتم استنادا إلى معايير موضوعية لا ذاتية، أي بالنظر إلى مؤهلاتهم، خبرتهم وكفاءتهم، وكذا بالنظر إلى المحل التجاري، هذه المعايير يجب أن يتم فرضها على جميع الموزعين المترشحين للانضمام إلى الشبكة دون تمييز (أولا)، كما يجب أن لا تتم المبالغة في معايير الانتقاء، أي يجب ألا تتجاوز الحد المعقول والمناسب (ثانيا).

أولا - المعايير الموضوعية:

انتقاء الموزعين المدمجين في شبكة التوزيع الانتقائي يجب أن يتم وفقا لمعايير موضوعية مشروعة، بهدف الحصول على كفاءة تجارية معينة، ففي السلع ذات الجودة العالية يمكن للمنتج أن يفرض على الموزع الحصول على محل تجاري أنيق ويتواجد في منطقة تتناسب مع شهرة العلامة التجارية، وأيضا عمال يتميزون بالكفاءة اللازمة للاستجابة لطلبات الزبائن، والإجابة على جميع استفساراتهم وتوجيههم بصفة فعالة.

1 - Règlement n° 330-2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit, point 175.

يبحث منتج السلع المتميزة بالتقنية العالية على الموزع الذي تتوفر فيه الكفاءة التقنية، وأيضا التكوين المناسب، وعلى هذا الأساس يمكن إجراء امتحان للموزع المترشح، مع إمكانية إلزامه بالقيام بتربص لتحسين معارفه، أخذا في الاعتبار الاكتشافات، الاختراعات والتكنولوجيا الحديثة المستعملة.

يعتمد المنتج على معايير أخرى تختلف باختلاف طبيعة السلعة المعنية، كعامل نسبة المخزون الذي يجب أن يوفره الموزع، فيجب أن يضمن هذا الأخير توفير حد أدنى للسلع المخزنة لديه، لكي يتمكن من الاستجابة لطلبات المستهلك في حينها، وبالتالي عدم تفويت أي فرصة لتسويق منتجات المموم، كما يعتبر مكان تواجد المحل التجاري معيار موضوعي هام في انتقاء الموزعين لأن المحل مرآة لشهرة المنتجات وجودتها، ويجب أيضا أخذ في الاعتبار المناخ التنافسي، فلا يمكن مثلا عرض في المكان نفسه منتجات من نوع واحد، وأن تكون الأولى متميزة، مشهورة ومعروفة بوجودتها العالية، والثانية أقل منها جودة وشهرة بكثير، فيجب أن تكون جودة المنتجات وشهرتها متقاربة، فتكون سلع العلامة الأولى بديلة لسلع العلامة الثانية⁽¹⁾.

تختلف معايير الانتقاء من سلعة إلى أخرى، فلا يمكن تطبيق معايير عامة بالنسبة لكل المنتجات، لذا اعتبرت اللجنة الأوروبية أن التوزيع الانتقائي للعلطور المشهورة تعبير عن الجودة العالية التي تتمتع بها هذه السلع النابعة عن روح الإبداع، خاصة من حيث المستوى العالي للمواد المستعملة لإنتاج السلعة، وكذلك من حيث جودة الوسائل المعتمدة لعرضها، لتغليفها ولحفظها⁽²⁾.

توزيع العطور ذات الجودة والشهرة العالية يقتضي معايير خاصة، تختلف عن تلك التي يجب توافرها في سلع أخرى، من بين هذه المعايير هناك مثلا:

1 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, p. 94.

2 - La Commission européenne définit les produits de marque proposés par la parfumerie sélective comme « *des articles de haute qualité et résultant d'une recherche particulière qui s'exprime à la fois par l'originalité de leur création, par la sophistication des gammes commercialisées ainsi que par le niveau qualitatif des matériaux utilisés, notamment dans la réalisation du conditionnement sous lequel ils sont présentés* », Commission des communautés européennes, « *Lignes directrices sur les restrictions verticales* », op.cit.

- ✓ المحيط النوعي والجمالي للسلع المعروضة للبيع،
- ✓ القدرة على تقديم النصائح وتوجيه المستهلك، بفضل خبرة ومعرفة الموزعين والعاملين معه (مثلا توجيه المستهلك الذي يفضل العطور المنتجة من رحيق الأزهار، وبالتالي اقتراح على الزبون العطور المتوفرة، بدل تلك المنتجة على أساس عطر الفواكه مثلا).
- ✓ القدرة على إعلام المستهلك بخطورة الآثار الجانبية ومخاطر استعمال السلع (كـبعض المنتجات التي تقتضي أن يتم استعمالها فقط في الليل، فلا يجب أن يتعرض المستعمل لها لأشعة الشمس مثلا).
- ✓ إعلام المستهلك بكل المستجدات لتوجيه خياراته (كإعلامه بوجود عطور في حجم أكبر مثلا، أو وجود علب تتضمن عدة سلع، وبأقل تكلفة، كتوافر علب تتضمن العطر ومزيل الرائحة...).
- ✓ ترويج مظاهر الشهرة والجودة التي يتميز بها الممون ومنتجاته...⁽¹⁾.

لا تشكل كل هذه المعايير الموضوعية المتعلقة بالجودة والكفاءة ممارسة مقيدة للمنافسة، بل اعتبرت هذه الشروط أفضل تقنية للتوزيع الفعال لمجموعة من السلع المتميزة بالشهرة والجودة العالية، وعلى هذا الأساس اعتبر كل من القضاء الفرنسي والقضاء الأوروبي أن قرار شبكات التوزيع الانتقائي في إبعاد المساحات الكبرى والمتوسطة من توزيع العطور المشهورة تصرف مشروع، لكن في حالة ما تمكنت هذه الأخيرة من توفير كل الظروف والشروط اللازمة للانضمام إلى شبكة التوزيع الانتقائي، فلا يحق للمنتج أن يعارض انضمامها، وإلا كان تصرفه مقيدا للمنافسة، لأن انتقاء الموزعين في هذه الحالة لم يستند إلى معايير موضوعية مبررة.

أما عن البند الذي يتضمنه عقد التوزيع الانتقائي، والذي بموجبه يقوم المنتج بمنع الموزع من بيع سلع منتجين آخرين منافسين له، فهو كقاعدة عامة محظور بموجب قوانين المنافسة والأنظمة الأوروبية، غير أنه يحق للمنتج أن يضمن العقد بنودا يتم بموجبها

1 - «La parfumerie sélective», Fédération Française des parfumeries sélectives, <http://www.ffps.fr/>

فرض على الموزع تحديد نسبة المنتجات المنافسة لسلعه في بيوع الموزع، لأن الهدف بالنسبة للمنتج هو جلب انتباه المستهلك إلى منتجاته وتعزيز علامته التجارية⁽¹⁾.

قرر القضاء الأوروبي في قضية "Métro" مثلا أن التوزيع الانتقائي مشروع إذا كانت المعايير المعتمدة للانتقاء متعلقة بالكفاءة المهنية للتاجر، وبالنظر إلى كفاءة العمال وتهيئة منشآته، كما نص القاضي على ضرورة تحديد هذه الشروط بالطريقة نفسها تجاه كل الموزعين المحتملين، أي أن لا يتم الانتقاء وفقا لمعايير تمييزية غير مبررة⁽²⁾.

ثانيا - مبدأ التناسب:

لا يكفي أن يضع الممون معايير انتقائية، بل يجب أن تكون هذه المعايير ضرورية لضمان بيع المنتجات في أفضل الظروف، كما يجب أن تتلاءم هذه المعايير مع طبيعة السلع، دون أن تكون هناك مبالغة، فيجب أن تكون هناك علاقة بين المعيار المطلوب والسلعة المعنية، وأن يتناسب المعيار مع طبيعة السلعة، ومع شهرتها وجودتها.

تطرق القضاء الفرنسي إلى معيار التناسب في عدة مناسبات، ومن الأمثلة في هذا المجال قراره الصادر سنة 2002، عندما نص على أن توزيع السلع ذات الشهرة والجودة العالية يعتمد على انتقاء محكم لنقاط البيع، وهذا لأجل تفادي بيع تلك السلع في أماكن لا تتناسب مع شهرتها وجودتها، وبالتالي كيف هذا المعيار (أي ضرورة تواجد نقطة البيع في مكان يناسب مستوى السلعة المعروضة) الذي تضمنه عقد التوزيع الانتقائي، على أنه موضوعي ومشروع وغير مقيد للمنافسة، لكن شريطة أن يكون مناسب لطبيعة السلعة ولوجودتها، فلا يكون هناك إسراف ولا تجاوز للحد المعقول⁽³⁾.

1 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.107.

2 - « *La distribution sélective a été admise si les critères sont « objectifs » de caractère qualificatif relatif à la qualification professionnelles du revendeur, de son personnel et de ses installations, que ces conditions soient fixées d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire.* », CJCE, arrêt du 25 octobre 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG contre Commission des Communautés européennes. Systèmes de distribution sélective, op.cit.

3 - « *Localisation du point de vente - Condition :*

Pour l'agrément des membres d'un réseau de distribution sélective de produits de luxe, un critère relatif à la localisation d'un point de vente et à son environnement, afin d'éviter que les=

تحظر كذلك بموجب عقد التوزيع الانتقائي كل المعايير التي تهدف، أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد أشكال معينة للتوزيع، يتعلق هذا الشرط أساسا بالمساحات الكبرى والمتوسطة، وإن كان للممون الحق في فرض مكانة أو منزلة معينة لمنتجاته، غير أن الإقصاء المباشر للمساحات الكبرى قد يكون تصرفا مقيدا للمنافسة، فالمنافسة الحرة تقتضي إعطاء الحظوظ نفسها للأعوان الاقتصاديين، وفرض الشروط نفسها دون تمييز، ودون الإقصاء المباشر للبعض منهم.

الفرع الثاني

معايير الانتقاء الكمي

إضافة إلى المعايير النوعية الموضوعية التي يفرضها رأس الشبكة عند النظر في طلبات الانضمام إلى شبكة التوزيع الانتقائي، قد يقرر في نفس الوقت التحديد المسبق لعدد الموزعين، فيتم تحديد المناطق والأسواق المعنية بشبكة التوزيع من جهة، ومن جهة ثانية يتم تحديد عدد الأعضاء المستقبليين المتواجدين في ذلك السوق المرجعي، لذلك سيتم النظر أولا في المبررات التي تدفع إلى الانتقاء الكمي للموزعين (أولا) ثم سيتم التطرق إلى تطبيق هذه المعايير من السلطات المكلفة بالمنافسة الداخلية والأوروبية (ثانيا).

أولا - مبررات الانتقاء الكمي للموزعين:

تتحقق وضعية الانتقاء الكمي للموزعين، إذا ما تم فرض عدد أدنى أو عدد أقصى للموزعين المحتملين للانتماء لشبكة التوزيع الانتقائي، غير أن تحديد العدد الأقصى للموزعين في مدينة أو منطقة معينة، أي سوق مرجعي قد يؤثر سلبا على المنافسة، من خلال الحد منها وتقييدها، خاصة وأن هذا الشرط مرتبط في نفس الوقت بحظر التموين إلى موزعين خارج الشبكة.

=produits soient vendus en des lieux totalement inadaptés à leur nature et à leur qualité, n'est pas en soi illicite ; l'application de ce critère doit toutefois ne pas être faite de manière discriminatoire ou disproportionnée. », Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 16 mai 2000, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

سمح القانون الأوروبي بالحد الكمي للموزعين رغم آثاره السلبية، والذي يمكن تبريره بالنظر إلى طبيعة المنتج، والتقنية العالية التي يتميز بها، أو خطورته التي تفرض وجود علاقة وطيدة بين الموزع والممون، هذه العلاقة التي ليس من الممكن أن تكون قائمة في حالة ما إذا كان عدد الموزعين كبير، لذلك رأس الشبكة بحاجة للتضييق من عدد الموزعين المعتمدين، لكي يتمكن من التحكم في كل الأعضاء المتواجدين في مختلف الأسواق المرجعية (1).

اعتبر القضاء الفرنسي بدوره أن الانتقاء الكمي للموزعين في إطار عقود التوزيع الانتقائي لا تتعارض مع أحكام قانون المنافسة، لكن شريطة أن يكون هذا الحد قد تم بطريقة معقولة ولم يتم الإسراف فيه، ولذلك يجب مراعاة عدة معايير من بينها كثافة شبكة التوزيع (2).

ثانيا - تطبيق معايير الانتقاء الكمي من طرف هيئات المنافسة:

نظرت هيئات المنافسة الفرنسية وكذلك الأوروبية في معايير الانتقاء الكمي في عدة مناسبات من بينها قضية «Jaguar Land Rover»، ففي هذه القضية رفضت شركة «Jaguar Land Rover» منح اعتماد إلى شركة «Auto 24» لأجل توزيع سيارات جديدة من نوع «Land Rover» على أساس أن الممون لم يقرر منح أي اعتماد في المنطقة التي يتواجد فيها الموزع الذي تقدم بطلب الاعتماد والتي هي في قضية الحال منطقة «Périgueux».

اعتبر الموزع الذي لم يمنح الاعتماد، أي شركة «Auto 24» أن التصرف الصادر عن الممون ممارسة مقيدة للمنافسة، لأن رفض منح الاعتماد تم بصفة تمييزية وغير مبررة، وعلى هذا الأساس رفع دعوى أمام الهيئات القضائية الفرنسية، مطالبا الشركة المدعى عليها بدفع تعويض مادي على هذا التصرف السلبي.

1 - Voir décision du 28 octobre 1970, relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE, «OMEGA», <http://eur-lex.europa.eu/>

2 - VOGEL Joseph, « La sécurisation de la distribution sélective qualitative et quantitative par l'arrêt «Jaguar-Land Rover», <http://www.vogel-vogel.com>

قررت الغرفة التجارية لمجلس قضاء باريس بمناسبة النظر في القضية طرح سؤال إلى محكمة العدل الأوروبية، فطلبت منها تفسير المقصود من عبارة "المعايير المحددة" «critères définis» التي نص عليها نظام الإعفاءات الأوروبي في مجال توزيع السيارات⁽¹⁾ باعتبار أن شبكة التوزيع الانتقائي المعتمدة من طرف شركة «Jaguar Land Rover» تعتمد على وضع معايير انتقاء نوعية وكمية للموزعين، وأن هذه المعايير موضوعية ومحددة بدقة، ومطبقة بنفس الطريقة على جميع الموزعين الراغبين في الانضمام إلى الشبكة.

إجابة لتساءل مجلس قضاء باريس، رأت محكمة العدل الأوروبية أن فيما يخص تفسير عبارة "المعايير المحددة" «critères définis» وفقا للمفهوم الذي جاء به نظام الإعفاءات الأوروبية في مجال توزيع السيارات، فيقصد بها تلك المعايير التي يكون مضمونها محدد بدقة، وأن يكون من الممكن التأكد منها، ولا يشترط أن تكون معايير الانتقاء المعتمدة منشورة لأن ذلك يتضمن خطورة على السر المهني، رأت المحكمة أيضا أن نظام الإعفاءات في مجال توزيع السيارات يضع شروط متميزة، سواء تعلق الأمر بمعايير الانتقاء النوعية أو معايير الانتقاء الكمية، ويجب أن تكون هذه المعايير موضوعية وغير تمييزية. أضاف القاضي الأوروبي أن عدم احترام شروط الاستفادة من نظام الإعفاءات في مجال توزيع السيارات لا يؤدي إلى إلزام الممون بدفع تعويض مالي إلى الموزع الذي رفض منحه اعتماد للانضمام لشبكة التوزيع، كما أنه وفقا لقانون منافسة المجموعة الأوروبية، لا يمكن إرغام الممون على إدماج الموزع في شبكة التوزيع الانتقائي، خاصة إذا كان له مبرر شرعي⁽²⁾.

1 - Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, op.cit.

2 - « La Cour souligne que le non-respect d'une condition à laquelle le bénéficiaire du règlement d'exemption est soumise ne peut, en soi, donner lieu à des dommages et intérêts au titre du droit de la concurrence de l'Union ou contraindre un fournisseur à accueillir un distributeur candidat dans un système de distribution... En ce qui concerne l'interprétation des termes « critères définis », au sens du règlement d'exemption, la Cour précise qu'ils se réfèrent à des critères dont le contenu précis peut être vérifié. Elle indique qu'il n'est pas nécessaire que les critères de sélection utilisés soient publiés, au risque de compromettre le secret des affaires, voire de faciliter d'éventuels comportements collusoires... La Cour relève que le règlement=

استنادا إلى إجابة محكمة العدل الأوروبية قرر مجلس قضاء باريس رفض إدعاء شركة «Auto 24» على أساس أن الممون غير ملزم بتبرير الأسباب الاقتصادية التي دفعته إلى تحديد قائمة المناطق التي يرغب التعامل فيها، وبالتالي هو غير ملزم بفتح نقاط بيع جديدة غير تلك التي يتواجد فيها الموزعين المنضمين لشبكته، وقد أكدت محكمة النقض قرار مجلس قضاء باريس⁽¹⁾.

طلب الانضمام إلى شبكة التوزيع الانتقائي المقدم من موزعين جدد، قد يتم في فترة أو في مكان لا يسمح بإنشاء نقاط بيع جديدة، أو أن القبول بطلبات جديدة قد يؤدي إلى

=d'exemption pose des conditions d'application distinctes selon que la distribution en question est qualifiée de « sélective qualitative » ou de « sélective quantitative ». Dès lors, si, dans le cadre du règlement, les critères quantitatifs de sélection devaient obligatoirement être objectifs et non discriminatoires, une confusion en résulterait entre les conditions exigées pour l'application du règlement d'exemption aux systèmes de distribution sélective qualitative et celles requises pour l'application de celui-ci aux systèmes de distribution sélective quantitative... pour bénéficier de l'application du règlement d'exemption, un système de distribution sélective quantitative doit notamment reposer sur des critères dont le contenu précis peut être vérifié, mais ne doit pas reposer sur des critères qui sont objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme à l'égard de tous les candidats à l'agrément», cour de justice de l'union européenne, communiqué de presse n° 80/12, arrêt dans l'affaire Auto 24 SARL/ Jaguar Land Rover France, <http://curia.europa.eu>

1 - « *Les sociétés Jaguar-Land Rover France et Auto 24 ont conclu un contrat de réparateur agréé du réseau Land Rover, la candidature de la société Auto 24 en qualité de distributeur agréé étant en revanche rejetée ; que la société Land Rover a ultérieurement réitéré son refus d'agrément en indiquant à la société Auto 24 que son numerus clausus ne prévoyait pas de représentation de véhicules neufs à Périgueux, ville dans laquelle la société Auto 24 exerçait son activité ; que la société Auto 24, reprochant à la société Land Rover un comportement discriminatoire dans le rejet de sa nouvelle candidature, l'a assignée en paiement de dommages-intérêts ... s'agissant d'un système de distribution sélective quantitative au sens de ce règlement (règlement d'exemption n° 1400/2002), des critères dont le contenu précis peut être vérifié et que pour bénéficier de l'exemption prévue par ledit règlement, il n'est pas nécessaire qu'un tel système repose sur des critères qui sont objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme et non différenciée à l'égard de tous candidats à l'agrément ... aucune disposition législative ou réglementaire, de droit national ou communautaire, n'impose au concédant de justifier des raisons qui l'ont amené à arrêter le numerus clausus qui lui sert de critère quantitatif ... par ces motifs : rejette le pourvoi ; Condamne la société Auto 24 aux dépens... la condamne à payer à la société Jaguar-Land Rover France la somme de 2 500 E et rejette sa demande ...* », Arrêt n° 47 du 15 janvier 2013 (10-12.734) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique, <http://www.courdecassation.fr>; voir commentaire de la décision par BLAISE Jean-Bernard, « Comment configurer un réseau de distribution aujourd'hui », Concurrences N° 1-2012- Colloque- Réseaux de distribution et droit de la concurrence, <http://www.vogel-vogel.com>; VOGEL Joseph, « La sécurisation de la distribution sélective qualitative et quantitative par l'arrêt « Jaguar-Land Rover », op.cit.

تكبد رأس الشبكة لمصاريف مهمة، تتعلق أساسا بتكاليف الإشهار والتموين، والتي تؤدي في النهاية إلى تحملها من طرف المستهلك، لأن هذه المصاريف سيتم إدماجها في سعر السلع والخدمات، ولكن هذا لا يمنع أن يقرر الممون في المستقبل تمديد شبكته إلى هذه المناطق المقصاة في الحال.

كل هذه الاعتبارات تفسر الانتقاء الكمي للموزعين، وبالتالي هذه القيود لا تكون مقيدة للمنافسة، بل تكون ضرورية لضمان التطور الاقتصادي لصالح المستهلكين، وبالتالي تعتبر مشروعة، ولكن شريطة أن يتم تطبيق هذه المعايير الكمية بصفة موضوعية وغير تمييزية، ودون الإفراط فيها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

آثار العقد ومتطلبات المنافسة

بهدف تنظيم شبكة التوزيع، يضع الممون على عاتق الموزع المعتمد مجموعة من الالتزامات التي تحد من حريته في تسويق السلع محل العقد، هذه الالتزامات لا تخدم الممون فقط بل تخدم كامل شبكة التوزيع الانتقائي، ولكن في المقابل يتمتع الموزع بعدة حقوق لا يمكن للممون المساس بها، وعليه سيتم النظر في الآثار التي يترتبها عقد التوزيع الانتقائي، خاصة من حيث احترامه لأحكام قانون المنافسة، فيتم التطرق أولا إلى آثار العقد بالنسبة للممون (الفرع الأول) ثم إلى آثار العقد بالنسبة للموزع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار العقد بالنسبة للممون

يعتبر الموزع المنتقى بموجب عقد التوزيع الانتقائي، تاجر مستقل من الناحية القانونية ولكن من الناحية الاقتصادية، فهو يتواجد في وضعية تبعية اقتصادية بسبب

1 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, p. 96.

خضوعه للسياسة التجارية للممون، فالممون يمارس حق الرقابة على شبكة التوزيع خشية من إضرار الموزعين بسمعة العلامة وبشهرتها، لذلك من خلال عقد التوزيع الانتقائي يحاول المنتج تسويق منتجاته على نحو يستجيب لطبيعة سلعه، ولتحقيق ذلك يطبق سياسته التجارية بشكل موحد ومتناسق.

يرتب عقد التوزيع الانتقائي عدة التزامات على عاتق الممون كما يترتب له حقوق، يمكن تلخيص هذه الآثار في التزامه بحماية شبكة التوزيع من الغير (أولاً)، التزامه بتجديد العقد في حالة مواصلة الموزع في توفير الشروط نفسها (ثانياً)، التزامه بعدم منع الموزع من البيع عبر شبكة الانترنت (ثالثاً) وأخيراً حقه في رفض البيع (رابعاً).

أولاً - التزام الممون بحماية شبكة التوزيع:

يلتزم الممون بموجب عقد التوزيع الانتقائي أساساً بتمويل الموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي بالسلع محل العقد، ولكن هناك التزام لا يقل عنه أهمية والمتمثل في التزامه بحماية شبكة التوزيع، فيقع على عاتق الممون عبء حماية الشبكة، من الموزع المنتقى والذي لم يحترم الالتزام بعدم التموين خارج الشبكة، وكذلك حماية الشبكة من الغير، فرغم كل الجهود التي يبذلها الممون لأجل حماية شبكته، قد تكون هناك سوق موازية تباع فيها سلع من المفروض ألا توزع إلا من طرف أعضاء الشبكة.

كيف كل من القضاء الفرنسي والأوروبي اقتناء الموزع في السوق الموازية لسلع من موزع يستفيد من شرط القصر في التموين، أو شرط الانتقاء، على أنه شراء غير مشروع لأن الموزع غير المنتقى (الغير) لم يحترم العقد المنشأ لشبكة التوزيع، وبالتالي تترتب مسؤوليته إذا ما توفر في المخالفة التي ارتكبتها شرطين أساسيين:

1- الركن المعنوي، أي علم الموزع الذي ينشط في السوق الموازية بوجود شبكة

توزيع انتقائي، وتوافر النية في عدم احترام العقد المنشأ للشبكة، فلا يمكن

معاينة الغير على الإخلال بشبكة التوزيع الانتقائي ما لم يكن هناك علم مسبق

بوجود الشبكة، والعلم بوجود الشبكة مفاده العلم بأن البيع خارج الشبكة مضر

بها، وبالتالي توفر الركن المعنوي للمخالفة، أي نية الإضرار بشبكة التوزيع ويقع عبء الإثبات على المدعي.

2- الركن المادي، والمتمثل في المساهمة في ارتكاب المخالفة، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

تكون المساهمة مباشرة عندما يقوم الموزع في السوق الموازية بالتموين مباشرة وشخصيا من أحد أعضاء شبكة التوزيع الانتقائي، أما الإخلال الغير مباشر، فيتم من خلال عدم بيع الموزع الغير منتقى شخصا للسلع محل عقد التوزيع الانتقائي، بل يدفع موزعين آخرين غير منتقين للقيام بهذا التصرف المحظور⁽¹⁾.

من القضايا المعروضة على القضاء الفرنسي في هذا المجال، قضية «Levi's» الشركة المدعية، والشركة المدعى عليها «Auchan» التي قامت ببيع سلع من إنتاج الشركة المدعية، رغم أنها ليست عضو في شبكة التوزيع الانتقائي التي أنشأتها الشركة المدعية لأجل تسويق منتجاتها التي اعتبرت ذات جودة وشهرة عالية.

كانت شركة «Levi's» تنشط في كل دول المجموعة الأوروبية من خلال إنشاء فروع للشركة الأم في كل دولة، وقد قامت شركة التوزيع الواسع «Auchan» المتواجدة في فرنسا باقتناء سلع من صنع الشركة المدعية في دولة أوروبية أخرى (بلجيكا)، مع أنها ليست موزع منتقى في كلا الدولتين، قامت الشركة المدعية بإعذار المدعى عليها للتوقف عن التموين غير المشروع وبالتالي عدم بيع سلع محمية بموجب عقد التوزيع الانتقائي، وأيضا تسليم قائمة الممومنين الذين قاموا بالبيع خارج الشبكة، مما أدى إلى تواجد سلع محمية في سبع نقاط بيع لشركة «Auchan»، وعند عرض النزاع على محكمة «Evry»، ألزمت الشركة المدعى عليها بموجب الحكم الصادر في 16 ماي 2001 بالتوقف عن بيع سلع الشركة المدعية وإلزامها بدفع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير وأكدت بعد ذلك

1 - FERRIER Nicolas et SAUTONIE-LAGUIONIE Laura, «La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau», RTD Civ, n° 02, 2011, pp.225-249.

محكمة النقض هذا القرار⁽¹⁾.

اعتبر القضاء الفرنسي كذلك، أن الموزع في السوق الموازية، الذي يتمتع عن البوح على المتعامل الذي قام بتمويله مفاده أن التموين غير مشروع، وهذا ما يؤكد الإخلال بشبكة التوزيع الانتقائي، لأن لو كان التموين مشروع لما وجد سبب منطقي من رفض الإفصاح عنه⁽²⁾.

قد يتمسك الموزع في السوق الموازية بمبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة لتسويق سلع المنتج الذي أنشأ شبكة التوزيع الانتقائي، ولكن إذا لم يحاول الموزع المتدخل في السوق الموازية الانضمام إلى شبكة التوزيع الانتقائي، أو أنه لم يوفر كل معايير الانتقاء الموضوعية، فهذا صدرت عنه ممارسة غير مشروعة.

يختلف الأمر لو أن الموزع في السوق الموازية تقدم بطلب الانضمام إلى الشبكة إلا أنه طلبه قد رفض، ليس بسبب عدم توافر كل معايير الانتقاء الموضوعية، بل بسبب معايير الانتقاء الكمية، أي عدم خلق الممون لنقاط بيع في منطقة تدخل الموزع في السوق الموازية، ففي هذه الحالة الموزع في السوق الموازية لا يهدف الإضرار بشبكة التوزيع، وأن رفض طلبه في الانضمام ليس له ضلع فيه، فلم يرفض الخضوع لمعايير الانتقاء التي فرضها رأس الشبكة⁽³⁾.

البيع خارج شبكة التوزيع الانتقائي، ليس بالتصرف المحظور في كل الأحوال، بل أن الشروط التي تحيط بإعادة البيع هي التي قد تؤدي إلى عدم مشروعيتها في حالة ما أدت إلى المساس بشهرة علامة الممون، فتلحق أضراراً ليس بالممون فقط، بل أيضاً

1 - La cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, 11 janvier 2005, <http://legimobile.fr/>

2 - « *Si le fait de commercialiser des produits relevant d'un réseau de distribution sélective ne constitue pas en lui-même un acte fautif, l'achat de marchandises, dans des conditions dont l'illicéité ou le caractère frauduleux est révélé par le refus de justifier leur provenance, constitue en lui-même un acte de concurrence déloyale* », Cassation commerce, 27 octobre 1992. : نقلا عن FERRIER Nicolas et SAUTONIE-LAGUIONIE Laura, « *La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau* », op.cit, pp.85-95.

3 - Ibid.

بكمال أعضاء الشبكة⁽¹⁾.

يحق للممون حماية الموزعين المنتقين، وحماية انسجام وتماسك الشبكة في حد ذاتها، ويمكنه القيام بذلك من خلال إثبات مشروعية شبكة التوزيع الانتقائي التي أنشأها من جهة، ومن جهة ثانية يبين احترامه لأحكام قانون المنافسة، أما الموزع في السوق الموازية، فهو يبيع سلع من المفروض ألا تباع إلا من طرف موزعين منتقين، ولكن إذا تمكن من إثبات مشروعية اقتناؤه للسلع محل النزاع، فلا يمكن اعتبار نشاطه منافسة غير مشروعة ولا يمكن للممون متابعته، أما إذا كان التموين غير مشروع، يمكن للممون أن يلجأ للقضاء، فيرفع دعوى ضد الموزع بسبب الإخلال بتنظيم شبكة التوزيع، وكذلك على أساس المساس بشهرة علامته، لأن إعادة بيع تلك السلع سيتم حتما في محلات تجارية غير مطابقة لمواصفات الممون، كما أن البيع سيتم في أغلب الأحوال من طرف أشخاص لا يتمتعون لا بالخبرة ولا بالكفاءة اللازمة⁽²⁾.

بيع السلع محل التوزيع الانتقائي في السوق الموازية، كثيرا ما يكون نتيجة للتواطؤ بين البائع غير المرخص مع أحد الموزعين المنتمين للشبكة، وهذا ما يؤدي إلى قيام مسؤولية الأشخاص المتواطئة، وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الوضعية بموجب المادة L.442-6 من القانون التجاري، والتي تنص على مسؤولية كل من ساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في خرق البند الذي بموجبه يحظر البيع خارج الشبكة في إطار عقدي التوزيع الانتقائي والتوزيع الحصري⁽³⁾.

1 - La cour de cassation française a rappelé dans un arrêt du 23 mars 2010 sur la marque CHANEL que « l'usage illicite de la marque ne peut résulter du seul fait de commercialiser des produits authentiques relevant d'un réseau de distribution sélective dès lors qu'il est constaté que leur première mise en circulation en France s'est faite avec l'accord du titulaire de la marque et qu'ils ont été régulièrement acquis par le revendeur poursuivi ... Par conséquent, le distributeur non agréé qui commercialise des produits comme étant authentiques n'est pas un contrefacteur », Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 mars 2010, <http://www.legifrance.gouv>

2 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, p.100.

3 - « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :....
6° De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence. », Article L442-6 modifié par loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

يلتزم الممون أيضا بحماية الشبكة من البيوع التي تبرم عبر شبكة الانترنت من طرف موزعين غير منتميين إلى شبكة التوزيع، وهذا ما حدث في القضية التي تجمع شركات العطور «Kenzo» «Christian Dior»، «Givenchy» و«Guerlain» من جهة وشركة «eBay AG» من جهة ثانية، فالشركات الأربعة المدعية، تنتج وتبيع مواد تجميل وعطور، والتي لحماية جودة منتجاته وشهرتها اعتمدت أسلوب التوزيع الانتقائي، وقد لاحظت هذه الشركات أن مجموعة كبيرة من منتجاتها من نوع العطور تباع عبر شبكة الانترنت من خلال ما يسمى "المزايدة عبر النت" «Enchères en ligne» والتي كانت منظمة من طرف شركة «Société eBay Inc» الأمريكية والشركة الفرع التي تنظم هذه العملية على المستوى الأوروبي وهي الشركة السويسرية «eBay AG».

بعدما وجهت الشركات المنتجة للعطور الأربعة إعدارا إلى الشركة المخلة بشبكة التوزيع الانتقائي، لأجل التوقف عن هذه الممارسات التي تمس بالشبكة، رفعت دعوة قضائية أمام المحكمة التجارية لباريس، وبموجب الحكم الصادر في 30 جوان 2008، أقرت المحكمة مسؤولية الشركة المدعى عليها، وقد أكد ذلك المجلس القضائي عندما:

- حظر على شركتي «Société eBay Inc» والشركة الفرع «eBay AG» المساس بشبكات التوزيع الانتقائي التي أنشأتها الشركات الأربعة الموزعة للعطور، وبالتالي إلزام الشركة المدعى عليها بالتوقف عن عملية البيع عبر شبكة الانترنت؛
- تم فرض غرامة تهديدية مقدرة بـ10000 أورو على كل يوم تأخرت فيه الشركتين من تنفيذ قرار المجلس؛
- ألزمت الشركتين المدعى عليهما بدفع غرامات مالية للشركات الأربعة المدعية⁽¹⁾.

1 - Par jugement du 30 juin 2008, le tribunal « ... enjoignit aux sociétés eBay Inc et eBay AG de cesser sous astreinte de 50 000 € par jour de retard, la diffusion d'annonces portant sur des produits de parfumerie et cosmétiques fabriqués par lesdites sociétés et leur enjoignit également, sous la même astreinte, de faire cesser et d'empêcher l'usage par les utilisateurs de ces sites, dans le titre et/ou dans le contenu de leurs annonces, des dénominations Dior, Kenzo, Givenchy ou Guerlain,condamna in solidum les sociétés eBay à verser les sommes suivantes à titre de dommages intérêts : 1 013 000 € à la société Parfums Christian Dior, 667 000 € à la société Kenzo Parfums, 686 000 € à la société Parfums Givenchy, 686 000 € à la société Guerlain ». La cour par arrêt du 3 Septembre 2010 « ... interdit aux sociétés eBay Inc et eBay AG, sous astreinte de=

ثانيا - التزام الممون بتجديد العقد في حالة مواصلة الموزع في توفير نفس الشروط:

يلتزم الممون بتجديد عقد التوزيع الانتقائي الذي حل أجله، إذا ما عبر الموزع المنضم إلى الشبكة رغبته في تجديده، غير أنه يمكن للمنتج أن يرفض التجديد على أساس أن معايير الانتقاء لم تعد متوفرة لدى الموزع، أو أنه تم إدماج شروط ومعايير جديدة ليس بإمكان الموزع توفيرها⁽¹⁾.

بموجب عقد التوزيع الانتقائي، يفرض الممون على الموزعين مجموعة من الالتزامات لضمان إستراتيجية تجارية متناسقة على مستوى الشبكة، احترام هذه الالتزامات يخضع لرقابته، فهو الذي يحدد قواعد سير الشبكة، والموزعين المنضمين إليها الذين لا يحترمون السياسة التجارية المنتهجة يكونوا عرضة للإقصاء.

عند تقديم طلب الانضمام إلى الشبكة من طرف تاجر لم يسبق له وأن كان عضوا فيها وتم رفض طلبه، يلتزم الممون بتبرير موقفه بحجج مقنعة، وإثبات أن صاحب الطلب لا تتوافر فيه المواصفات والشروط والمعايير الموضوعية اللازمة، والتي تفرض بصفة غير تمييزية.

يحق للموزع المبعد من شبكة التوزيع أن يرفع دعوى قضائية مؤسدة على أساس أن رفض الإدماج قد تم بصفة تمييزية أو تعسفية، كما يمكن له أيضا تأسيس الدعوى على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة، سواء في شكل الاتفاق المحظور أو التعسف في وضعية القوة الاقتصادية⁽²⁾.

=10 000 € par jour de retard à compter de la signification de la présente décision, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les intimées...

Condamne in solidum les sociétés eBay Inc et eBay international AG à verser aux intimées les sommes suivantes à titre de dommages et intérêts :

- 275 000 € à la société Parfums Christian Dior,
- 165 000 € à la société Kenzo Parfums,
- 133 000 € à la société Parfums Givenchy,
- 133 000 € à la société Guerlain... »، Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 2 Arrêt du 03 septembre 2010 eBay / Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy, Guerlain, <http://www.legalis.net/>

1- MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, pp.112-113.

2 - Ibid.

ثالثا - التزام الممون بعدم منع الموزع من البيع عبر شبكة الانترنت:

عرف عقد التوزيع الانتقائي عدة تطورات تماشيا مع التطور الذي شهده التبادل التجاري، وبالخصوص على شبكة الانترنت، ولذلك أصبح من غير المشروع أن يمنع الممون الموزعين المنتمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي من بيع السلع من خلال هذه التقنية الحديثة، خاصة وأن مختلف القوانين المعاصرة تشجع باستمرار ترقية التجارة الالكترونية، وعلى هذا الأساس يلتزم الممون بالسماح للموزعين أعضاء الشبكة بإبرام بيوع عبر شبكة الانترنت.

اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بموجب قراره المشهور في قضية "la société Pierre Fabre Dermo-cosmétique" أنه مخالف لأحكام قانون المنافسة، وبالتالي غير مشروع التصرف الصادر عن الشركة المدعى عليها والتي منعت الموزعين المنظمين لشبكة التوزيع الانتقائي من بيع بعض السلع عبر الانترنت، وقد اعتبر المجلس أن من خلال منع الموزعين من البيع على الشبكة لم تمس شركة "Pierre Fabre Dermo-cosmétique" فقط بأحكام المنافسة، بل أنها في الوقت نفسه مست بمصالح المستهلك الذي يمكنه بفضل شبكة الانترنت المقارنة بكل سهولة بين الأسعار، كما أن هذه الشركة قد حرمت من بعض الخدمات التي لا يمكنه الاستفادة منها عند القيام بعملية الشراء في المحلات المادية، من بين هذه الخدمات توصيل السلع إلى مكان الإقامة والتقديم المباشر لاستمارة الشراء وكل الوثائق المتعلقة بالسلعة... (1).

1 - « *Le Conseil vient de rendre une décision par laquelle il estime contraire au droit de la concurrence l'interdiction faite par la société Pierre Fabre Dermo-cosmétique, à ses distributeurs agréés, de vendre des produits des marques Klorane, Avène, Ducray et Galénic sur Internet... La société Pierre Fabre Dermo-cosmétique, comme la plupart des sociétés du secteur, a opté pour un système de distribution sélective : ses produits sont vendus par l'intermédiaire de distributeurs agréés (officines, parapharmacies...) sélectionnés en fonction de la qualité de leur point de vente, du niveau de qualification de leur personnel et de leur engagement à garantir la présence d'un pharmacien, jugée nécessaire lors de la délivrance des produits.*

... dix sociétés s'étaient engagées devant le Conseil à modifier leurs contrats afin de concilier le respect de leur image, la garantie de la qualité de leurs produits et l'accès des distributeurs agréés à ce canal de distribution dynamique. le Conseil de la concurrence a=

منع الممون للموزعين المنظمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي من إجراء بيع عبر شبكة الانترنت تصرف محظور ومعاقب عليه بموجب قوانين المنافسة، فيحق للموزعين المنتقلين البيع على الانترنت، ولكن هذا لا يعني أن هذا الحق مطلق ولا توجد له حدود.

عند إبرام عقود التوزيع الانتقائي أصبح الممون يأخذ في الاعتبار بموجب العقد الإطار البيوع عن طريق الانترنت، وبالتالي هناك بنود في العقد تنظم هذه العملية، لكي تتوافق مع الشروط المفروضة على البيوع التي تتم على مستوى المحلات المادية، فيسمح الممون بالبيع عبر شبكة الانترنت مثلا شريطة أن يتم خلق فضاء متناسق بين أعضاء الشبكة، وخلق عامل مشترك بين كل الموزعين المنتقلين، أو خلق فضاء واحد للممون يضم كل صفحات الموزعين، ويحق للممون بصفة عامة أن يمنع التوزيع عبر الانترنت متى تمكن من تبرير ذلك بصفة موضوعية، كأن يثبت أن هذا النوع من التوزيع يمس بوحدة وتناسق شبكته، كما يحق له رفض التوزيع الذي يقتصر على البيع عبر الانترنت دون وجود محلات مادية، وأخيرا يمكن حظر البيع على شبكة الانترنت إذا ما تطلبت ذلك مقتضيات الأمن والسلامة⁽¹⁾.

=estimé que la société Pierre Fabre Dermo-cosmétique, en prohibant la vente en ligne de ses produits, a enfreint les règles de concurrence ... Pierre Fabre DC a porté atteinte aux intérêts des consommateurs en privant ces derniers des effets pro-concurrentiels qui peuvent être attendus de la vente en ligne des produits distribués par un réseau sélectif et a limité la liberté commerciale de ses distributeurs agréés en les privant d'un mode de commercialisation au fort potentiel de croissance. Ce mode de distribution permet non seulement aux consommateurs de comparer plus facilement les prix, mais leur offre également des services que la vente dans les magasins physiques ne permet pas d'apporter. La livraison à domicile, la mise à disposition en temps réel, dans n'importe quel lieu, d'une documentation spécifique au produit stimule la concurrence par les prix tout en incitant les distributeurs à fournir plus de services pour attirer ou fidéliser leur clientèle... », Décision du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques, <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>; voir également communiqué de l'autorité en date du 29 octobre 2008 : « Vente de produits parapharmaceutiques sur Internet : Le Conseil de la concurrence enjoint à Pierre Fabre Dermo-cosmétique de modifier ses contrats pour autoriser ses distributeurs à vendre en ligne ses produits », <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

1 - Décision conseil de la concurrence n° 06-D-24, 24 juillet 2006, Distribution des montres commercialisées par Festina France, BOCC, n° 1, 26 janvier 2007, p. 398, <http://www.conseil-concurrence.fr>

تعرض مجلس المنافسة الفرنسي بموجب قراره الصادر في 8 مارس 2007، إلى إشكالية مدى إمكانية فرض شرط النوعية عند استعمال موقع الانترنت لبيع سلع في إطار عقد توزيع انتقائي؟ فاعتبر المجلس بموجب قراره أن المعايير الواجب توافرها فيما يخص تهيئة المحل التجاري وطريقة عرض السلع التي تضمن جودتها، يمكن أن تتأقلم مع طريقة التوزيع عبر شبكة الانترنت، كما أكد القرار على عدم مشروعية البنود التي يدمجها الممون، والتي بموجبها يمنع الموزع المنظم إلى شبكة التوزيع من القيام ببيع عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾.

اعترف نظام المجموعة الأوروبية رقم 330-2010 حول تطبيق المادة 101 فقرة 3 من اتفاق سير المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة⁽²⁾ بحق المنتج في إلزام الموزع باحترام مقاييس النوعية وترقية السلع على موقع الانترنت، بالطريقة نفسها التي تتم في المحلات التجارية ونقاط البيع المادية، كما أن هذا النظام يسمح للمنتج أن يختار التعامل فقط مع التجار أصحاب نقاط بيع مادية، وهذا بهدف تمكين المستهلك من معاينة السلعة وتجربتها، ويسمح النظام في الوقت نفسه للموزعين المعتمدين، أن يقوموا بعمليات البيع عبر مواقع الانترنت، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في قضية " Pierre Fabre Dermo-cosmétique " فتعد غير مشروعة البنود التي ترمي إلى الحظر التام على الموزعين المعتمدين في شبكة التوزيع الانتقائي من القيام ببيع على مواقع الانترنت⁽³⁾.

- 1 - « *Il est enjoint à la société Bang & Olufsen France de procéder, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, à la modification de ses contrats de distribution sélective existants ou à la diffusion d'une circulaire générale, afin de stipuler, en termes clairs, que les distributeurs agréés membres de son réseau de distribution sélective ont la possibilité de recourir à la vente par Internet. Bang & Olufsen France adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, un exemplaire de ces contrats ou de cette circulaire.* », Décision n° 12-D-23 du 12 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Bang & Olufsen dans le secteur de la distribution sélective de matériels hi-fi et home cinéma, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>
- 2 - Règlement (UE) n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.
- 3 - « *L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence=*

رابعاً - حق الممون في رفض البيع:

بعدما حظرت العديد من قوانين المنافسة رفض البيع الصادر من الممون تجاه الموزع، تراجعت هذه الأخيرة فلم تعد تحظر رفض البيع الصادر بين محترفين، باستثناء رفض البيع الصادر من الممون المتواجد في وضعية هيمنة اقتصادية، خاصة بعد انقلاب موازين القوى بين الإنتاج والتوزيع بظهور المساحات الكبرى، فإذا كان تقريباً مستحيل بالنسبة للمنتج رفض البيع لموزع مهم، فليس هناك أي التزام في الشراء يقع على عاتق الموزع وهذا ما يشكل إجحاف في حق المنتجين، ولهذا السبب الموزع المبعد عن شبكة التوزيع الانتقائي أصبح يؤسس دعواه على أساس أن رفض الإدماج في شبكة التوزيع قد تم بصفة تمييزية أو تعسفية، كما يمكن تأسيس الدعوى على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة وبالخصوص الاتفاق المقيد للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية⁽¹⁾.

يحق للمنتج رفض البيع، عندما يكون هذا الرفض موجه إلى الموزع الذي تربطه به علاقة تعاقدية في إطار عقد التوزيع، فيمكن للمنتج أو الممون رفض البيع إلى الموزع العضو في الشبكة، وبالتالي قطع العلاقة التعاقدية، لكن شريطة أن يكون هناك إعدار مسبق، كما يجب أن تكون مدة الإعدار معقولة⁽²⁾.

السماح برفض البيع يمكن أن يوجه أيضاً إلى نوع خاص من المحلات التي يطلق

=obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée », Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS <http://eur-lex.europa.eu/>; voir commentaire de la décision par : ROBIN Catherine, « Distribution sélective et Internet », Revue Lamy de la Concurrence, n° 28, 2011, pp.26-27; FERRIER Didier, « Un distributeur sélectionné doit en principe pouvoir commercialiser les produits sur Internet », La semaine juridique, n° 51, décembre 2011, pp.2529-2532; DEMME Géraldine, « Arrêt "Pierre Fabre" le caractère anticoncurrentiel des clauses interdisant la vente en ligne », Journal de droit européen n° 184, décembre 2011, pp. 297-298.

1 - MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Droit de la distribution*, op.cit, p.112.

2 - CHAMBOLLE Claire et ALLAIN Marie-Laure, « Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation », Revue Française d'économie, n° 17-4, 2003, pp.169-212.

عليها تسمية «Maxi-discompte»، فيعتبر الممون أن الموزعين في هذا النوع من المحلات، لا يبذلون أي جهد لإبراز جودة السلع وشهرتها، والسبب يعود إلى أن الهدف من مساحات التوزيع هذه، هو التخفيض من ثمن السلع بقدر المستطاع، لأجل جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين تحت راية سلع ذات جودة بأقل ثمن⁽¹⁾.

السماح برفض البيع يؤدي إلى السماح للمنتج باختيار منهجه في توزيع منتجاته، ولكن يشكل هذا الرفض في نفس الوقت خطورة كبيرة على المعاملات بين الموزع والممون، لأنه نادرا ما يتمكن الموزع من إثبات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من جهة ومن جهة ثانية حتى الإعذار المسبق الذي يلتزم به الممون قبل رفض البيع عادة ما يؤدي إلى إبرام عقود قصيرة المدة على حساب العقود الطويلة المدة ولو نسبيا، وبالتالي التشجيع في إبرام عدة عقود قصيرة ومنتالية، وهذا ما يؤدي إلى إضعاف العلاقة التعاقدية بين الموزع والممون، ثم أنه يصعب إثبات ممارسة المعاملة التمييزية الصادرة عن الممون، ويصعب أكثر إثبات التهديد بقطع العلاقة التجارية، لأن من المؤكد أن الممون لن يوجه تهديده إلى الموزع كتابيا⁽²⁾.

الفرع الثاني

آثار العقد بالنسبة للموزع

الالتزامات التي تقع على عاتق الموزع بموجب عقد التوزيع الانتقائي تهدف أساسا إلى القيام بعملية توزيع السلع محل العقد بصفة راقية، وهذا أمر مشروع وليس محظور في حد ذاته، حتى وإن أدى إلى الحد من المنافسة في السوق.

يمكن تلخيص هذه الالتزامات أساسا في تلك المتعلقة بشراء السلع وبيعها (أولا)، الالتزام بعدم تموين موزعين غير منتمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي (ثانيا)، حق الموزع في تحديد سعر إعادة البيع (ثالثا).

1 - CHAMBOLLE Claire et ALLAIN Marie-Laure, « Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation », op.cit, pp. 169-212.

2 - Ibid, pp.172-173.

أولاً - الالتزامات المتعلقة بشراء السلع وبيعها:

يمكن للممون أن يفرض بموجب العقد على الموزع المنتقى، اقتناء نسبة سنوية أدنى من السلع محل العقد، وهذا بغرض تحقيق المردودية المنتظرة، موازنة مع المصاريف المتعددة التي تحملها المنتج، كمصاريف الإشهار ومصاريف التسويق، لكن هذه النسبة يجب أن تكون معقولة، فلا يبالغ المنتج عند تحديدها.

لا يتناقض التوزيع الانتقائي من حيث المبدأ مع بند القصر في الشراء الذي يقع على عاتق الموزعين، غير أن اللجنة الأوروبية رأت أنه إذا كانت شبكة التوزيع كثيفة، وإذا تم الدمج بين عنصرَي كثافة الشبكة وتضمين العقد بند القصر في الشراء، فقد يؤدي ذلك إلى الإخلال بالمنافسة في السوق من خلال إبعاد المومنين المنافسين⁽¹⁾.

يحق للممون أن يفرض على الموزع عدة التزامات بشأن عرض السلع، منها عرض السلع على حالها وداخل غلافها الأصلي، وكذلك عرض المنتجات في محيط مناسب، يتلاءم مع جودة وشهرة العلامة التجارية، كما يحق للممون أن يشترط على الموزع الذي قرر عرض سلع علامات أخرى منافسة، أن تكون هذه الأخيرة من نفس المستوى من حيث الجودة والشهرة⁽²⁾.

ثانياً - الالتزام بعدم تموين موزعين غير منتمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي:

يقوم عقد التوزيع الانتقائي أساساً على منع الموزعين المنتقين من البيع إلى موزعين خارج الشبكة، وهذا ما يضمن وحدة الشبكة وتماسكها، فالهدف من إنشاء شبكة توزيع انتقائي هو حصر عملية التسويق في يد مجموعة من الموزعين دون سواهم، والذين تم انتقائهم وفقاً لشروط ومعايير موضوعية، تم وضعها من طرف المنتج لأجل حماية شهرة العلامة التجارية، ولكي لا تسوق المنتجات في محلات تجارية لا تتلاءم وسمعة العلامة التجارية، سواء بسبب عدم ملائمة موقع المحل التجاري أو بسبب تهيئته.

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.272.

2 - Ibid.

من خلال تضمين العقد بنود يلتزم بموجبها الموزع على عدم بيع منتجاته إلا للمستهلك النهائي، أو إلى موزعين آخرين منضمين للشبكة، لا يمكن أن يتم البيع إلى تجار آخرين لأن ذلك سيجعل الشبكة في وضعية حرجة، خاصة بسبب السوق الموازية، لذلك أهم التزام يقع على عاتق الموزع هو احترام التزامه بعدم البيع خارج شبكة التوزيع، وإلا يعتبر قد أبرم بيع غير مشروع، وعادة ما يتعاقد الموزع المنتقى مع البائع في السوق الموازية على النحو التالي:

- قد يبيع الموزع المنتقى السلع محل عقد التوزيع الانتقائي إلى موزع في السوق الموازية، متجاهلاً عمداً التزامه بعدم البيع إلى تجار خارج شبكة التوزيع، فهناك سوء نية، وإخلال بالتزاماته التعاقدية، وهذا ما يرتب مسؤوليته.
- يمكن أن يبيع الموزع المعتمد في شبكة التوزيع الانتقائي السلع محل العقد إلى تاجر آخر، فيعيد هذا الأخير بيع السلع في السوق الموازية، غير أن الموزع المعتمد يجهل نية المشتري، ظناً منه أن الشراء كان لأجل الاستهلاك وليس لإعادة البيع، فيكون الموزع حسن النية ولم يتعمد الإضرار بالشبكة.
- يمكن للموزع في السوق الموازية أن يكون قد اقتنى السلع من موزع أجنبي ليس عضو في شبكة التوزيع الانتقائي، تتحقق هذه الوضعية عادة عندما يعتمد المنتج تقنيات متنوعة في توزيع منتجاته، فيختلف منهج التوزيع من منطقة إلى أخرى ومن بلد لآخر، فإذا اعتمد الممون أسلوب التوزيع الانتقائي في إقليم معين، قد يعتمد تقنية التوزيع الحصري في إقليم آخر، وعليه يمكن للتجار الذين ينتقلون من إقليم إلى آخر ومن بلد إلى آخر الحصول بكل سهولة على تلك السلع التي من المفروض أن تباع فقط وفقاً لأسلوب التوزيع الانتقائي، من موزعين آخرين يوزعون نفس السلع وفقاً لأسلوب التوزيع الحصري، مع العلم أن الموزع الحصري، على عكس الموزع المنتقى، غير ملزم في كل الأحوال ببند حظر التوزيع إلى موزعين خارج الشبكة، ثم يقوم المشتري المنتقل بعد ذلك ببيعها في السوق الموازية، وفي سوق مرجعي أين تباع نفس السلع وفقاً لمنهج التوزيع

الانتقائي، وهذا ما يؤثر على شبكة التوزيع بأكملها، ومع ذلك تبقى هذه البيوع مشروعة ولا يمكن حظرها⁽¹⁾.

عندما يبيع موزع معتمد السلع محل العقد إلى موزعين غير منتمين للشبكة ومتواجدين في أسواق مختلفة عن مكان نشاطه، فهو بالضرورة سيزر بالموزع المعتمد العضو في الشبكة والمتواجد في ذلك السوق المرجعي، فالموزع غير المنضم إلى شبكة التوزيع سيعيد بيع السلع بأسعار مختلفة لأن الموزع المعتمد يتكبد مصاريف لا يتكبدها الموزع خارج الشبكة، كمصاريف الإشهار وتكوين العمال وغيرها من الالتزامات، وهذا ما قد يمس بشبكة التوزيع بأكملها.

يكون الموزع المعتمد الذي تسبب في بيع السلع محل التوزيع الانتقائي إلى موزعين غير منتمين إلى الشبكة عرضة للمسؤولية، لعدم احترامه لالتزاماته التعاقدية وبسبب الأضرار التي تسببها لأعضاء الشبكة، فيحق للممون على هذا الأساس أن يفسخ العقد مباشرة ودون إعدار مسبق⁽²⁾.

فرض المنتج كل المعايير الموضوعية الصارمة على الموزعين المنضمين إلى الشبكة، يجعل بديهي عدم السماح لهم بإعادة البيع لموزعين آخرين خارج الشبكة، وإلا ما الداعي من انتقاء الموزعين، أما البيع بين أعضاء الشبكة مسموح به وليس من المفروض أن توضع له أي حدود، لهذا السبب نجد أن النظام الأوروبي رقم 330-2010 حول الإعفاءات التي تستفيد منها الاتفاقات العمودية، يسمح بحظر البيع خارج الشبكة من جهة⁽³⁾ ومن جهة ثانية يرفض البنود التي تحد من حرية التموين بين الموزعين المنتمين

1 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Fiches de droit de la distribution*, op.cit, pp. 99-100.

2 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.277.

3 - « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet:*

iii) restreindre les ventes par les membres d'un système de distribution sélective à des distributeurs non agréés, dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système,... », article 4 b iii du règlement de l'Union Européenne n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

إلى نفس شبكة التوزيع الانتقائي، بما فيها الموزعين المتدخلين في مستويين تجاريين مختلفين⁽¹⁾.

ثالثا - حق الموزع في تحديد سعر إعادة البيع:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها الموزع المنتقى، الحق في تحديد سعر إعادة البيع بكل حرية، فلا يحق للممون في تحديد هذا الثمن بأي شكل كان، وهذا ما أكدته سلطات المنافسة الفرنسية في عدة مناسبات، من بينها ما حدث في قضية شركة «Casino France»، فأخطرت هذه الشركة مجلس المنافسة بسبب الممارسات الصادرة عن شركة «Bausch & Lomb» في إطار توزيع سلع من علامة «Ray-Ban» في إطار تنفيذ عقد توزيع انتقائي، فكيف المجلس هذه الممارسات على أنها مقيدة للمنافسة، وعلى هذا الأساس ألزمت الشركة المدعى عليها، أي شركة «Bausch & Lomb» بدفع غرامة مالية لشركة «Casino France» بسبب الالتزامات التي فرضتها ليست فقط على الشركة المدعية، بل على العديد من الموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي، والمتمثلة في فرض سعر إعادة البيع والتهديد بقطع العلاقة التعاقدية في حالة رفض الالتزام بالأسعار المحددة، وقد استند المجلس عند إصدار قراره على الأنظمة الأوروبية، التي تنص على عدم استفادة البنود المتعلقة بفرض سعر إعادة البيع على أي من الإعفاءات التي تمنحها المجموعة الأوروبية، لاسيما في مجال اتفاقات التوزيع الانتقائي⁽²⁾.

1 - « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet:*

d) de restreindre les fournitures croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre des distributeurs agissant à des stades commerciaux différents; », Article 4d du règlement de l'Union Européenne n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

2 - « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Bausch & Lomb a utilisé les dispositions des articles 3-10-2 et 3-10-3 du contrat de distribution sélective pour empêcher les distributeurs de pratiquer des prix inférieurs aux prix conseillés par elle ; que cette pratique, qui a été imposée par des menaces, des avertissements et, dans certains cas, des ruptures de livraison, a eu pour objet et pour effet de faire obstacle au jeu de la concurrence par les prix pour les distributeurs situés dans une même zone de chalandise ; qu'elle constitue, de ce fait et du fait de l'adhésion des distributeurs, une pratique concertée contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce...*

يحظر على الممون وضع ضغوط على الموزع ليحدد أسعار متماثلة مع تلك التي حددها الموزعين الآخريين المنظمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي، أو المحافظة على أعلى سعر ممكن، لأن عادة ما يفكر الممون في بيع أقل كمية من السلع بثمن باهظ، بدل بيع كمية كبيرة من السلع بسعر منخفض، لكن منع الممون من فرض سعر إعادة البيع لا يمنعه من تقديم النصيحة للموزع حول ثمن إعادة البيع، فيبقى مجرد اقتراح دون أن يكون الموزع ملزم به⁽¹⁾.

حق الموزع المنضم إلى شبكة التوزيع الانتقائي في تحديد ثمن إعادة البيع من أهم الحقوق التي يتمتع بها، وهذا ما جاءت به أنظمة الإعفاءات الأوروبية المتعلقة بالقيود العمودية للمنافسة، فنصت على ذلك المادة الرابعة من نظام 2790 لسنة 1999⁽²⁾ وبعد ذلك المادة الثانية من نظام 2010⁽³⁾ كما أكدت على ذلك اللجنة الأوروبية من خلال مداخلتها حول تطبيق أنظمة الإعفاءات الأوروبية في مجال

= Art. 1^{er}. - Il est établi que la société Bausch & Lomb a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Art. 2. - Il est infligé une sanction pécuniaire de 500 000 F à la société Bausch & Lomb. », Décision n° 2001-D-45 du Conseil de la concurrence en date du 19 juillet 2001 relative à une saisine présentée par la société Casino France, <http://www.economie.gouv.fr>

1 - FERRIER Didier, *Droit de la distribution*, op.cit, p.276.

2 - « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet : a) la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle (...)* », article 4 du règlement (CE) N° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

3 - « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet: a- de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties;* », article 2 du règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, op.cit.

القيود العمودية⁽¹⁾.

يبرم عقد التوزيع الانتقائي عادة لمدة قصيرة أو متوسطة مع إمكانية التجديد، ولكن ليس هناك مانع من أن يبرم العقد دون أن يكون محدد المدة، ففي الحالة الأولى ينقضي العقد بحلول أجله، وفي الحالة الثانية يحق لأحد أطراف العقد أن يطلب الفسخ في أي وقت، لكن شريطة أن يتم احترام إجراء الإعذار المسبق، وكذلك احترام مدة زمنية معقولة بعد الإعلام بقطع العلاقة التعاقدية.

في مرحلة انقضاء العقد تثار مسألة التجديد، فيجد الممون نفسه عادة في وضعية لا تسمح له برفض التجديد واستمرار العلاقة التعاقدية، فبما أن الموزع يواصل في احترام المعايير الموضوعية المفروضة عليه عند دخوله شبكة التوزيع الانتقائي، فلا يمكن إبعاده عن الشبكة وإلا تعرض للمسؤولية، فلا يمكنه إقصاء الموزع إلا إذا ارتكب خطأ يبرر إبعاده عن شبكة التوزيع⁽²⁾.

ينقضي عقد التوزيع الانتقائي بصفة عامة وفقا لنفس الشروط النصوص عليها في عقود التوزيع الأخرى، فيكون الانقضاء عادي بحلول أجل العقد، وقد يكون نتيجة للفسخ بسبب عدم احترام أحد طرفي العقد لالتزاماته التعاقدية، وقد يكون تعسفي بسبب ارتكاب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة، وما على المدعي إلا اللجوء إلى الهيئات الإدارية والمتمثلة في السلطة المكلفة بالمنافسة، أو اللجوء إلى الهيئات

1 - « *La restriction caractérisée visée à l'article 4, point a du règlement d'exemption par catégorie concerne les prix de vente imposés, c'est-à-dire les accords ou pratiques concertées ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal ou d'un niveau de prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur doit appliquer. Lorsque des dispositions contractuelles ou des pratiques concertées fixent directement le prix de vente, la restriction est flagrante. Toutefois un prix de vente peut aussi être imposé par des moyens indirects. A titre d'exemples on pourrait citer (...) des menaces, des intimidations, des avertissements, des sanctions, des retards ou suspensions de livraison ou la résiliation de l'accord en cas de non respect d'un niveau de prix donné. L'efficacité de ces moyens directs et indirects de fixation des prix peut être accrue si ces moyens sont combinés avec des mesures visant à détecter les distributeurs qui vendent à bas prix (comme la mise en œuvre d'un système de surveillance des prix ou l'obligation pour le détaillant de dénoncer les autres membres du réseau de distribution qui s'écartent du niveau de prix standard)* », Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords, op.cit.

2 - HUET Jérôme, *Les principaux contrats spéciaux*, op.cit, pp. 549-550.

القضائية سواء للطعن في قرارات سلطة المنافسة⁽¹⁾ أو لطلب إبطال التصرف المقيد للمنافسة⁽²⁾.

دراسة عقد التوزيع الانتقائي، تبين أن العقود المبرمة في هذا الشكل تؤثر على المنافسة في السوق، وهذا ما يظهر من عدة جوانب:

○ من حيث المبدأ عقود التوزيع الانتقائي اتفاقات بمفهوم قوانين المنافسة، هذه الاتفاقات تؤدي إلى الحد من عدد موزعي السلعة محل العقد، وهذا ما يجعل المنافسة على هذا المستوى الاقتصادي محدودة جدا، وهذا ما يسمى بـ «concurrency intrabrand» والتي تسمى أيضا «concurrency intra-marque»⁽³⁾ أي المنافسة المتواجدة بين بائعي

1 - تنص المادة 3/63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم أنه:

« تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص. عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوما». كما تنص المادة 19/أخيرة « يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ».

2 - تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة أنه « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه»، فيبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي، إذا ما تعلّق الأمر بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، الممارسات والأعمال المدبرة، الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وكذلك عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسف وكل عمل وأو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر المنظم للمنافسة، فنص المادة 13 قد قيد من صلاحيات مجلس المنافسة، فإذا كان لهذا الأخير سلطة فرض عقوبات مالية وإصدار أوامر لإلزام المتعامل الاقتصادي بالقيام بعمل أو التوقف عن القيام ببعض الممارسات المتعلقة بتطبيق عقد ما، فلا يحق له إبطال العقود فهذا الاختصاص يرجع إلى القضاء، فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي صادر عن متعامل اقتصادي وتعلق بالممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، وعليه يجب اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها، فهو لا يتمتع بسلطة تقديرية.

3 - « La concurrence « intrabrand » est la concurrence a laquelle se livrent les distributeurs d'une même marque, par opposition à la concurrence « interbrand », concurrence existant entre marques, au stade de la distribution. », VIENNOIS Jean-Pierre, *La distribution sélective*, Litec, Paris, 1999, p. 32.

منتجات من العلامة نفسها، وهذا عكس ما يسمى بـ«concurrency inter-marque» أو «interbrand» أي المنافسة المتواجدة بين منتجات من النوع نفسه ولكن من إنتاج منتجين مختلفين، أي من علامات تجارية مختلفة⁽¹⁾.

○ إن منح الاعتماد إلى مجموعة من الموزعين المنتقين دون سواهم، يعتبر حد من المنافسة، لأن هذا الانتقاء يؤدي إلى إبعاد مجموعة من الموزعين من تسويق سلع معينة، وهذا إجحاف في حقهم، وبالتالي التأثير سلبيا على المنافسة.

○ إن التحليل الاقتصادي يبين أن التحديد في عدد موزعي سلع معينة يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة، من خلال التقليل من عدد الموزعين بالمقارنة مع نظام توزيع غير انتقائي، وهذا ما يؤدي إلى تقليص الاختيار بالنسبة للمستهلك وفي الوقت نفسه الحد من المنافسة بين الموزعين المنظمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي عن طريق الأسعار.

○ انتهاج المنتج للتوزيع الانتقائي قد يشكل خطورة من حيث أنه لو قرر معظم المنتجين المتواجدين في نفس السوق المرجعي إنشاء شبكة توزيع انتقائي، فهذا سيؤدي إلى الحد من المنافسة بين مختلف العلامات التجارية، وأيضا التشجيع في إبرام اتفاقات مقيدة للمنافسة بين الموزعين أو بين المنتجين أو بين الاثنين في نفس الوقت⁽²⁾.

○ بصفة عامة يمكن أن نكون أمام ممارسات مقيدة للمنافسة عندما يقدم أحد الموزعين طلب الانضمام إلى شبكة التوزيع الانتقائي ويرفض طلبه، فيلتزم المنتج بتبرير موقفه بحجج مقنعة، وإثبات أن صاحب الطلب لا تتوافر فيه المواصفات والشروط اللازمة، أي عدم صدور عن المنتج معاملة تمييزية غير مبررة، وإلا يحق لصاحب الطلب إخطار الهيئات المكلفة بالمنافسة للنظر في مشروعية رفض الإدماج⁽³⁾.

1 - « *La concurrence intra-marque ou intraband est la concurrence des vendeurs d'un même produit de même marque, la concurrence inter-marque ou interband est la concurrence existant entre des produits d'un même genre mais de marque différentes* », RIBEN Laurent, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, op.cit, p.41.

2 - VIENNOIS Jean-Pierre, *La distribution sélective*, op.cit, pp.32-33.

3 - المؤسسات الاقتصادية المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مؤسسات أخرى، يمكنها إخطار مجلس المنافسة لقمع هذه الممارسات، إذا ما لحقها ضرر منها، وان لم تكن هذه المؤسسات ملزمة بتقديم الدليل =

يمكن لعقود التوزيع الانتقائي بصفة عامة، أن تفتح المجال لإبرام ممارسات مقيدة للمنافسة، وفي هذه الحالة ما على الطرف المتضرر إلا اللجوء إلى الهيئات المكلفة بالمنافسة التي ستتخذ الإجراءات اللازمة⁽¹⁾، لكن لا يمكن اعتبار كل عقود التوزيع الانتقائي مخلة بقوانين المنافسة، بل أنها عقود مهمة بالنسبة للاقتصاد الوطني لأنها قد تؤدي إلى توطيد المنافسة بين المنتجين.

=على ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة، فهي ملزمة على تقديم مؤشرات وبيانات جديّة تسمح بافتراض ارتكاب الممارسة المخلة والمعرّقة بالمنافسة وإلا رفض الإخطار. يتم إخطار المجلس وفقاً لنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم من طرف الوزير المكلف بالتجارة، كما يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35، ألا وهي الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين.

1 - عندما يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المنصوص عليها بموجب المواد 44 و 35 فقرة ثانية ينظر في الملف، وإذا تبين له أن الوقائع موضوع الإخطار لا تدخل ضمن الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة أو أن الوقائع غير مدعومة بعناصر مقنعة، يصرح بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار، أما إذا تبين للمجلس جديّة الإخطار، يخول مهمة إجراء التحقيق إلى مصالح مختصة والمتمثلة أساساً في المقرر العام بالتنسيق مع المقررين، بعد انتهاء مجلس المنافسة من مرحلة التحقيق في الممارسات المعروضة عليه يعقد جلسات سرية، ويقوم بالمداولة قبل اتخاذ قراره الذي يكون في شكل رفض الإخطار إذا ما تبين للمجلس أن الوقائع المرفوعة لديه ليست من اختصاصه، كما يمكن للمجلس رفض التدخل في حالة عدم توفر مؤشرات جديّة على ارتكاب ممارسة منافية للمنافسة، أو غياب الصفة والمصلحة، غير أن المجلس يمكن أن يتدخل من تلقاء نفسه في هذه الحالة. قد يصدر المجلس قرار رفض التدابير التحفظية، أو قبولها في حالة توفر الاستعجال، فيتخذ هذا الإجراء إلى حين الفصل في الموضوع، وإذا أثبت التحقيق أن الممارسات المرفوعة للمجلس ليست مقيدة للمنافسة، يصدر قرار بانتفاء وجه الدعوى وإذا أثبت التحقيق ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة يصدر المجلس العقوبات المنصوص عليها بموجب الأمر المنظم للمنافسة والمتمثلة في إصدار الأوامر، اتخاذ التدابير المؤقتة وفرض العقوبات المالية.

خاتمة:

أخضع المشرع الجزائري عقود التوزيع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الذي يمتد مجاله وفقا لنص المادة الثانية منه إلى إنتاج وتوزيع السلع والخدمات، فعقود التوزيع نوع من التعامل التجاري الذي يتم بين المنتج والموزع، وهذا التعامل يتخذ عدة أشكال، فقد يختار الممون شخص وحيد، ليكلفه بعملية التوزيع في سوق معين ولمدة زمنية محددة، أو يقوم بإنشاء شبكة توزيع تضم مجموعة من الموزعين أو الوسطاء، المكلفين بتوزيع منتجاته، هذه العلاقة التي تربط بين رأس الشبكة والأعضاء منظمة وفقا لعقود إطار، سواء كان عقد التوزيع حصري، عقد الموزع المعتمد، عقد التوزيع الانتقائي، أو عقد الفرنشيز.

يمكن النظر في عقود التوزيع من عدة زوايا، فوفقا لقانون المنافسة، كيفت هذه العقود على أنها شكل من الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي الاتفاقات العمودية أو الرأسية، أي تلك الاتفاقات التي تجمع بين متعاملين اقتصاديين متواجدين في مستويات مختلفة من الإنتاج والتوزيع، يهتم قانون المنافسة أيضا بالبنود التي تتضمنها عقود التوزيع وبمدى احترامها للمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، خاصة بعض البنود الخطيرة، كشرط القصر، الإعلام المسبق و معايير انتقاء الموزعين.

يتفق الممون والموزعين بموجب اتفاقات أو عقود التوزيع، على بيع سلع أو خدمات، وتنظيم علاقتهمما لأجل ترقية تسويق تلك المنتجات، هذه الاتفاقات تؤدي من حيث المبدأ إلى الحد من المنافسة، لأن من المفروض أن قوانين المنافسة تتعارض مع منح مؤسسة وحيدة أو مجموعة من المؤسسات الحق، دون سواها في التعامل مع منتج أو موم معين، لأن ذلك يقتضي إقصاء عدد كبير من التجار من السوق وإبعادهم مسبقا، وحرمانهم من منافع المنافسة، وهذا تصرف مخالف لمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة.

بما أن عقود التوزيع اتفاقات بمفهوم قانون المنافسة، فهي تخضع للأحكام المنصوص عليها بموجب التقنين التجاري الفرنسي، أي الجزء التشريعي المتعلق بالمنافسة، وتخضع كذلك لقانون المجموعة الأوروبية في مجال المنافسة، وأيضا الأمر

رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حتى وان لم يعترف المشرع الجزائري بهذه الاتفاقات إلا ضمناً، غير أنه نص صراحة على أن قانون المنافسة يطبق في مجال الإنتاج والتوزيع، فلا يمكن الفصل بين عقود التوزيع وقانون المنافسة، لذا يجب التأكد عند إبرام هذه العقود، عند سريانها وحتى عند انقضائها من عدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، وأكد المرسوم التنفيذي رقم 07-390، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة على ضرورة احترام أحكام قانون المنافسة عند إبرام هذا النوع من عقود التوزيع.

تعتبر عقود التوزيع مجال خصب لصدور الممارسات المقيدة للمنافسة، سواء كانت في شكل الاتفاق المحظور، أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، خاصة وأن المخالفة الأخيرة وجدت أساساً لحماية الطرف الضعيف في عقود التوزيع، وبالخصوص لحماية الممون من تعسف الموزع لاسيما عندما يكون منظم في شكل مركز شراء أو مساحة كبرى، وقد يستغرب للوهلة الأولى اهتمام قانون المنافسة بتوازن العلاقة التعاقدية التي تربط بين الموزع والممون، خاصة وأن قانون المنافسة قانون النظام العام، الذي يهتم بحماية السوق في ظل حرية الصناعة والتجارة، ولا يهتم بحماية الأعوان الاقتصاديين، غير أن في الواقع لا يهتم قانون المنافسة إلا بتلك البنود المخلة للتوازن في العلاقة التعاقدية والتي تؤثر على السوق، ويبقى حماية السوق الهدف الأول والأساسي في قانون المنافسة، أما تنظيم العقد ما هو إلا هدف ثانوي.

لم تنظم غالبية القوانين الداخلية عقود التوزيع بصفة محكمة، غير أن قانون المجموعة الأوروبية أولاها عناية خاصة، فأخضعها للمادة 101 فقرة أولى من الاتفاق حول سير المجموعة الأوروبية، والتي تحظر كل الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات والتي يمكن أن تؤثر على التعامل بين الدول الأعضاء في المجموعة، من خلال الحد من المنافسة أو عرقلتها.

القاعدة أن كل الاتفاقات التي كيفت على أنها تحد أو تعرقل المنافسة، محظورة وبالتالي باطلة، لكن استثناء لا تبطل هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بل قد تستفيد من

إعفاءات، ويرخص بها إذا ما خلفت آثار ايجابية بشكل يطغى على آثارها السلبية، وتتدخل الاتفاقات العمودية في هذا النطاق لأنها عادة ما تحقق هذا الأثر الإيجابي.

تحد الاتفاقات العمودية من المنافسة، إذا ما فرض الاتفاق قيود على الممون أو على الموزع، لكن هذه القيود العمودية ليست بالضرورة ضارة وسلبية، بل يمكن أن تكون لها آثار ايجابية، وعادة ما تكون هيكلية السوق هي التي تحدد إذا كان الاتفاق العمودي يحد فعلا من المنافسة، أو أن الآثار الإيجابية تطغى على الآثار المقيدة للمنافسة، وعلى هذا الأساس يجب النظر إلى كل اتفاق بصفة مستقلة، وإذا كان الاتفاق مفيد بأن يحقق الفعالية الاقتصادية داخل شبكة الإنتاج أو التوزيع، بفضل تنظيم محكم بين المؤسسات المنخرطة في الشبكة، وبسبب النتائج ايجابية لهذه الاتفاقات، يستفيد هذا الأخير من أنظمة الإعفاءات الأوروبية الجماعية.

كيفت هذه الإعفاءات على أنها جماعية، لأنها تطبق مباشرة على كافة اتفاقات التوزيع بمجرد توافر الشروط المنصوص عليها بموجب النظام، فتعتبر هذه الاتفاقات مشروعة ومفيدة، وبالتالي لا يحتاج أصحابها للجوء إلى هيئات المنافسة لتقديم طلب الترخيص بها، أما في حالة عدم توفر كل الشروط المنصوص عليها بموجب هذه الأنظمة، والمتعلقة أساسا بحصة السوق التي يجب أن لا تتجاوز نسبة 30% وعدم ارتكاب بعض الممارسات الموصوفة المقيدة للمنافسة، ففي هذه الحالة لا يحظر الاتفاق مباشرة ولا يكون باطلا، بل يحق لأطرافه اللجوء إلى سلطات المنافسة، لتقديم طلب الحصول على إعفاءات فردية، وبالتالي الترخيص بالاتفاق الذي تتوافر فيه بعض الشروط، كأن يساهم اتفاق التوزيع في تحسين الإنتاج والتوزيع، تحقيق التطور التقني والاقتصادي بشكل يطغى على الآثار السلبية والمقيدة للمنافسة وتحقيق منافع للمستهلك، لكن شريطة أن لا يتضمن الاتفاق تقييد للمنافسة بقدر يتجاوز ما هو ضروري، وأن لا يقضي الاتفاق تماما على المنافسة في السوق.

لا توجد في قانون المنافسة الجزائري أي أحكام تتعلق بالإعفاءات الجماعية، ولكن يمكن الاستناد إلى نص المادة 9 من الأمر المنظم للمنافسة، لتقديم طلب الحصول على

الاعفاءات الفردية، أو طلب الترخيص بالاتفاق العمودي أمام مجلس المنافسة، باعتباره الجهاز الإداري المختص، فنشاط التوزيع بصفة عامة، وعقود التوزيع بصفة خاصة تخضع لقانون المنافسة، لذا من البديهي أن يكون مجلس المنافسة السلطة المكلفة بالنظر في النزاعات الناشئة عن هذه العقود، فهو السلطة المكلفة قانونا بضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، فينظر في الممارسات التي من شأنها الإخلال بالسوق، والحد من المنافسة فيه، فسواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع، فهو الهيئة المكلفة بالنظر في النزاعات المتعلقة بها.

الإحصائيات التي تمت بخصوص نشاط مجلس المنافسة الجزائري، قد بينت أنه تم خلال الفترة الممتدة من 1995 إلى 2002 عرض على المجلس القليل فقط من القضايا، لأن أغلب الإخطارات متعلقة بالممارسات غير النزيهة، والتي لا تدخل ضمن اختصاصات المجلس، بل هي من اختصاص الهيئات القضائية العادية، كما ان كل الإخطارات التي من اختصاصه، تتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، الصادر عن مؤسسات اقتصادية عمومية.

تميز نشاط مجلس المنافسة الجزائري في ظل أمر 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، بالسرية وعدم نشر قراراته، أما فيما يخص نشاطه في ظل أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فلم يتم تنصيب المجلس إلا في شهر جانفي 2013، وبعد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، صدرت ثلاث أعداد، تضمنت أول رأي أصدره المجلس والمتعلق باحترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت، وعلى الأرجح أن قرارات المجلس المستقبلية ستتعلق أساسا بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وهذا لأن عند النظر في قطاع الإنتاج، يتضح جليا أنه يتشكل، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية، من بعض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبعض الشركات الضخمة التي توحى أن نشاط الانتاج انتقل من الاحتكار العام إلى الاحتكار الخاص (مثلا مجمع سفيتال، مجمع مهري، مجمع حداد، مجمع بن عمور، مجمع حسناوي...).

مجلس المنافسة الجديد يضم أعضاء شابة تظهر جليا رغبتها في القيام بمهامها على أحسن وجه، ولكن تنقصها الخبرة، وهي متأثرة تماما بنشاط سلطة المنافسة الفرنسية

خاصة بعد إبرام اتفاق إطار للتعاون والتعزيز المؤسساتي بين سلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري، وهذا الأمر ليس سيء في حد ذاته، بل بالعكس لكن شريطة أن يؤخذ في الاعتبار الواقع الاقتصادي الجزائري الذي لا يمكن مقارنته بتاتا مع الساحة الاقتصادية الفرنسية، ثم هل يتمكن أعضاء المجلس من القيام بمهامهم في أحسن وجه بكل حرية واستقلالية، أم أن المجلس كان وسيبقى مجرد أداة توضع في يد السلطة التنفيذية لتطبيق سياستها؟

الأحكام المنظمة لعقود التوزيع في القانون الجزائري نادرة، فباستثناء المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي تنص أنه تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع، منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة...، وكذا المادة 10 التي نصت على أحد أخطر صور عقود التوزيع، والمتمثلة في العقود الإستثنائية التي تسمح لصاحبها باحتكار السوق، سواء كان في إطار البيع أو الشراء، أو كان في إطار الإنتاج أو التوزيع، فلم ينص المشرع على أحكام أخرى منظمة لعقود التوزيع بموجب الأمر المنظم للمنافسة، أما بموجب النصوص القانونية الخاصة الأخرى، فهناك فقط النص المتعلق بتوزيع السيارات الجديدة والذي بموجبه نص المشرع على أحد أشكال نشاطات التوزيع، والمتمثل في نشاط الموزع المعتمد.

أمام ندرة الأحكام القانونية الخاصة، والمنظمة لعقود التوزيع، يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها بموجب التقنين التجاري، كالأحكام المتعلقة ببراءات الاختراع، وكذلك بعض النصوص القانونية، كتلك المتعلقة بالعلامات التجارية، ولكن تبقى هذه الأحكام غير كافية، خاصة وأن الساحة الاقتصادية بحاجة ماسة لوضع على الأقل الأحكام المنظمة لعقود الفرشيز، لوجود هذا النوع من العقود ميدانيا، فكان على المشرع تنظيم هذا العقد لأنه يمكن أن يستعمل كوسيلة لمحاربة السوق الموازية والسلع المقلدة، ومنح المستهلك سلع وخدمات ذات جودة عالية، ثم أن ظهور المساحات المتوسطة والكبرى، سيؤدي في المستقبل إلى ضرورة وضع أحكام قانونية لمنع تعسف هذه

المساحات، عندما تفرض على المنتجين شروط غير مشروعة ومخلة بالمنافسة، لكن حالياً ورغم الإقبال الكبير للجمهور لهذه المساحات، فلم تصل بعد الوضعية إلى درجة تخوف كل من المنتجين والموزعين الصغار من تواجدها، وهذا بسبب ندرتها، فمازالت الجزائر متأخرة في مجال التوزيع الواسع حتى بالمقارنة مع الدول المغربية الأخرى.

في الحقيقة من خلال وضع المشرع الجزائري لقانون المنافسة وتعديله، يحاول أن يأخذ في الاعتبار النصوص القانونية التي سنتها الدول الأخرى في المجال، وهذا لتحقيق هدف أساسي وهو الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، فالجزائر ملزمة بسن نصوص قانونية وإحداث تعديلات تتوافق مع اتفاقية المنظمة، لأنها تعد تقارير وتقدم نسخ عن القوانين والمعلومات الضرورية عن النظم التجارية، غير أن هذه النصوص القانونية لا تستجيب للواقع الاقتصادي، لأن ليس هناك تنافس فعلي بين المنتجين في الجزائر، فلكي نتحدث عن التنافس الحقيقي يجب وجود الإنتاج في حد ذاته، فكيف يتنافس المنتجون وكيف يفكرون في انشاء شبكات توزيع دون إنتاج، فأغلب السلع المتواجدة في السوق الجزائرية مستوردة وأكثر من ذلك، فهي في نفس الوقت مقلدة وغير أصلية، وكثيراً ما يعتمد إنتاج السلع على استعمال مواد زاهدة الثمن وخطيرة على الصحة.

لم ينظم المشرع الجزائري عقود التوزيع بصفة فعالة، لأنه لم يشعر بعد بالحاجة إلى خلق هذه القواعد، ومع ذلك يجب على الأقل تنظيم عقد الفرنشيز بسبب انتشاره في الساحة الاقتصادية.

إذا أرادت السلطات العامة ترقية نشاط التوزيع في الجزائر، يجب أولاً أن تشجع الإنتاج في مختلف مجالاته من خلال دعم وتشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وحماية المستهلك من غزو الأسواق بالمنتجات الخطيرة، خاصة وأن قانون المنافسة لا يهدف فقط إلى حماية المنافسة، بل أيضاً حماية المستهلك، ثم إزاحة العقبات المتواجدة أمام التوزيع الواسع والمتوسط، أهمها مشكل العقارات، السوق الموازية، عوائق متعلقة بحركة رؤوس الأموال ودفع الأتاوى للمتعاملين الأجانب.

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
2. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
3. إسماعيل عبد الرحمن وحربي عريقات، مفاهيم ونظم اقتصادية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
4. توفيق محمد عبد المحسن، التسويق وتدعيم القدرة التنافسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
5. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
6. جلال وفاء محمددين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
7. حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
8. حسين محمد فتحي عثمان، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة - دراسة لنظام الإنتيترست في النموذج الأمريكي -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
9. حمدان ماهر فوزي، حماية العلامات التجارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1999.
10. شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين ميله، 2012.

11. عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
12. العلاق بشير، العبدلي قطحان وسعد غالب ياسين، استراتيجيات التسويق، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
13. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1990.
14. فهمي زيارة فريدة، المبادئ والأصول للإدارة والأعمال، الطبعة الرابعة، مطبعة الشعب، عمان، 2004.
15. فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
16. القليوبي سميحة، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
17. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.
18. لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي والأمريكي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
19. محمد حسني ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
20. محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
21. محمد محمود النصر وعبد الله محمد شامية، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، إربد، 1989.
22. معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
23. نعيم مغبغب، الفرشائز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.

24. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
25. ياسر سيد الحديدي، عقد الفرشائز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- الرسائل الجامعية:
1. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
2. ريموش فرحات، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011-2012.
3. سينوت حلیم دوس، دور السلطة العامة في مجالات براءة الاختراع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، عين شمس، 1982.
4. فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007.
5. قايدى نادية، عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005.
6. كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2006.
7. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004 - 2005.

8. لينا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة حلوان، القاهرة، 2004.
9. محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 1982.
10. ياسر سامي قرني، دور عقد الامتياز التجاري لنقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

- المذكرات الجامعية:

1. إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية *Know-How*، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 1994-1995.
2. بن زيدان زوينة، العقود والمنافسة: مثال عقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.
3. بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2005.
4. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2002.
5. حمادي زوبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجزائري، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003-2004.
6. دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

7. علواش نعيمة، العلامات التجارية في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.
8. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005.

ج - المقالات:

1. أحمد عبد الرحمن ملحم، "مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع بالكويت"، مجلة الحقوق، العدد 01، آذار 1996، ص ص. 13-107.
2. _____، "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت"، مجلة الحقوق، العدد 03، أيلول 1995، ص ص. 31-108.
3. أحمد محمود الكندري، "أهم المشكلات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري"، مجلة الحقوق، العدد 04، ديسمبر 2000، ص ص. 95-171.
4. ارزيل الكاهنة، "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2011، ص ص. 123-149.
5. حاج بن علي محمد، "تميز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، 2011، ص ص. 74-84.
6. شافي نادر، "عقد الفرانشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه"، مجلة الجيش، العدد 244، تشرين الأول 2005، <http://www.lebarmy.gov.lb/>

7. عبد الباسط وفاق، "سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، يوليو - ديسمبر 2000، ص ص. 151-285.
8. عبد المهدي كاظم وناصر نظام جبار طالب، "المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز"، <http://www.iasj.net/>
9. فتاك علي، "القواعد الإجرائية المطبقة على الأدوية المستعملة في الطب البشري لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري"، مصر المعاصرة، العدد 489، جانفي 2008، ص ص. 477 - 507.
10. كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة"، مجلة إدارة، العدد 23، 2006، ص ص. 53-76.
11. _____، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 02، 2010، ص ص. 73-101.
12. محمد نبيل الشيمي، "العلامة التجارية الماهية والأهمية"، <http://www.ahewar.org/>

د - النصوص القانونية:

- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، <http://www.joradp.dz>
2. قانون رقم 82-12 مؤرخ في 28 غشت 1982، يتضمن القانون الأساسي للحرفي، جريدة رسمية عدد 36، الصادر في 31 غشت 1982، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، (ملغى).
4. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

5. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990، (ملغى).
6. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 34، الصادر بتاريخ 23 مايو 1993، المعدل والمتمم.
7. أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995.
8. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).
9. أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.
10. أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، جريدة رسمية عدد 03، الصادر في 14 يناير 1996.
11. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 06 غشت 2000.
12. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.
13. أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.
14. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

15. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، الصادر بتاريخ 27 غشت 2003، المعدل والمتمم.
16. قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.
17. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009

- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، جريدة رسمية عدد 42، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.
2. مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدّد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 05، الصادر بتاريخ 21 يناير 1996.
3. مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدّد المقاييس التي تبيّن أنّ العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية عدد 61، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى).
4. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 35، الصادر بتاريخ 18 مايو 2005.
5. مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، جريدة رسمية عدد 54، مؤرخ في 07 غشت 2005.

6. مرسوم تنفيذي رقم 07-390، مؤرخ في 12 ديسمبر 2007 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2007.
7. مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.
8. مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2011.
9. مرسوم تنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، جريدة رسمية عدد 56، الصادر في 11 أكتوبر 2012.
10. مرسوم تنفيذي رقم 13-328 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.
11. قرار مؤرخ في 30 يوليو 2008، يحدد كيفيات تنظيم لجنة الطعن وسيرها، المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008.
12. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 فبراير 2013، يحدد شروط وكيفيات إجراء الامتحان التأهيلي للحصول على رتبة الحرفي، جريدة رسمية عدد 37، الصادر في 21 يوليو 2013.
- المراسيم الفردية:
1. مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 يناير 2013، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 07، مؤرخ في 30 يناير 2013.

2. مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 يناير 2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 07، مؤرخ في 30 يناير 2013.

هـ - الآراء والقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة:

1. رأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 02، 2013.
2. قرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 03، 2014.

ثانياً - باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES :

1. **ALFANDARI Elie**, *Droit des affaires*, Litec, Paris, 1993.
2. **ARCELIN-LECUYER Linda**, *Fiches de droit de la distribution*, Ellipses, Paris, 2012.
3. _____, *Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne e communautaire*, 2^{ème} édition, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013.
4. **AUGUET Yvan**, *Droit de la concurrence*, Ellipses, Paris, 2002.
5. **AZEMA Jacques**, *Le droit français de la concurrence*, PUF, Paris, 1981.
6. **BALDI Roberto**, *Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, éditions Bruylant, Bruxelles, 1988.
7. **BEAUCHARD Jean**, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, Paris, 1996.
8. **BEHAR – TOUCHAIS Martine et VIRASSAMY Georges**, *Traité des contrats : le contrat de la distribution*, L.G.D.J/ DELTA, Beyrouth, 1999.
9. **BESSIS Philippe**, *Le contrat de franchisage*, L.G.D.J, Paris, 1990.
10. **BIDAUD Laila**, *La délimitation du marché pertinent en droit Français de la concurrence*, Litec, Paris, 2001.
11. **BLAISE Jean – Bernard**, *Droit des affaires*, 6^{ème} édition, L.G.D.J - Montchrestien, Paris, 2011.
12. **BOSCO David**, *L'obligation d'exclusivité*, édition Bruylant, Bruxelles, 2008.
13. **BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy**, *Droit français de la concurrence*, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998.
14. **BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie et VIALENS Jérémie**, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J-Montchrestien , Paris, 2008.
15. **BRAULT Dominique**, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, LGDJ, Paris, 2004.

16. **BURST Jean-Jacques** et **KOVAR Robert**, *Droit de la concurrence*, Economica, Paris, 1981.
17. **CABANES Arnaud**, **PERIGNON Isabelle** et **PACTHOD Catherine**, *Concurrence et marché public*, éditions Tissot, Paris, 1999.
18. **CABANES Christophe** et **NEVEU Benoit**, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Editions le moniteur, Paris, 2008.
19. **CALAIS-AULOY Jean** et **STEINMETZ Frank**, *Droit de la consommation*, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
20. **CANIVET Guy**, *La modernisation du droit de la concurrence*, L.G.D.J, Paris, 2006.
21. **CHARBIT Nicolas**, *Secteur public et droit de la concurrence*, Joly éditions, Paris, 1999.
22. **CHONE Anne-Sophie**, *Les abus de domination, Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, Economica, Paris, 2010.
23. **COLLART DUTILLEUL François** et **DELEBECQUE Philippe**, *Contrats civils et commerciaux*, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011.
24. **COLSON Jean-Philippe**, *Droit public économique*, 6^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2012.
25. **COMBE Emmanuel**, *La politique de la concurrence*, éditions la découverte, Paris, 2002.
26. **CONDOMINES Aurélien**, *Le nouveau droit français de la concurrence*, www.ecomag.com
27. **CORNU Gérard**, *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} édition, PUF Paris, 2011.
28. **COURRIER Christophe**, *La faiblesse d'une partie au contrat*, éditions Bruylant-Academia, Louvain-la-Neuve, 2003.
29. **DECOCQ André** et **DECOCQ Georges**, *Droit de la concurrence*, 4^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2010.
30. **DEL CONT Catherine**, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, Editions l'Harmattan, Paris, 1997.
31. **DESTOURS Stéphane**, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, Paris, 2000.
32. **FERRIER Didier**, *Droit de la distribution*, 5^{ème} édition, Litec, Paris, 2008.

33. **GALENE Renée**, *Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles*, Litec, Paris, 1999.
34. **GAVALDA Christian et PARLEANI Gilbert**, *Droit des affaires de l'union européenne*, 6^{ème} édition, Litec, 2010.
35. **GIRERD Pascal**, *Aspects juridiques du traité communauté européenne*, éditions l'harmattan, Paris, 2000 .
36. **GUEDJ Alain**, *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 2006.
37. **GUEDON Marie-José**, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991.
38. **HESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie**, *Droit des affaires*, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
39. **HUET Jérôme**, *Les principaux contrats spéciaux*, 2^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1996.
40. **LE TOURNEAU Philippe et CADIET Loïc**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2002.
41. **Le TOURNEAU Philippe**, *La concession commerciale exclusive*, Economica, Paris, 1999.
42. _____, *Les contrats de concession*, Litec, Paris, 2003.
43. **LEBRETON Sylvie**, *L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes : étude particulière aux contrats de distribution*, Litec, Paris, 2002.
44. **LEHUEDE Pascal**, *Droit de la concurrence*, éditons Bréal, Paris, 2012
45. **LELOUP Jean-Marie**, *La Franchise Droit et Pratique*, 4^{ème} édition, Delmas, Paris, 2004 .
46. **MACCIONI Hervé**, *L'image de marque*, Economica, Paris, 1999.
47. **MAINGUY Daniel**, *Contrats spéciaux*, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
48. **MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, et DEPINCE Malo**, *Droit de la concurrence*, Litec, Paris, 2010.
49. **MALAURIE- VIGNAL Marie**, *Droit de la concurrence*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
50. _____, *L'abus de position dominante*, L.G.D.J, Paris, 2003.
51. _____, *Droit de la distribution*, Dalloz, Paris, 2006.

52. **MENDOZA – CAMINADE Alexandra**, *Droit de la distribution*, Montchrestien- Lextenso éditions, Paris, 2011.
53. **MENOUER Mustapha**, *Droit de la concurrence*, Berti éditions, Alger, 2013.
54. **NICINSKI Sophie**, *Droit public de la concurrence*, L.G.D.J-Montchrestien, Paris 2005.
55. **NICOLAS-VULLIERME Laurence**, *Droit de la concurrence*, éditions Vuibert, Paris, 2008.
56. **PEDAMON Michel**, *Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris , 2000 .
57. **PIRONON Valérie**, *Droit de la concurrence*, Editions Gualino, Paris, 2009.
58. **RAMBAUD Romain**, *L'institution juridique de régulation*, éditions l'harmattan, Paris, 2012.
59. **RIPERT Georges et ROBLOT René**, *Traité de droit commercial*, Tome 1, Volume 1, 18^{ème} édition, LGDJ/Delta, Beyrouth, 2003.
60. **SCHAPIRA Jean et KESSEDJIAN Catherine**, *Le droit européen des affaires*, 4^{ème} édition, PUF, Paris, 1997.
61. **SCHAPIRA Jean, LE TALLEC Georges, BLAISE Jean- Bernard et IDOT Laurence**, *Droit européen des affaires*, 5^{ème} édition, PUF, Paris, 1999.
62. **SELINSKY Véronique**, *L'entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des positions dominante*, LITEC, Paris, 1997.
63. **SIMON François-Luc**, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions, Paris, 2009.
64. **SOLUS Henri et GHESTIN Jacques**, *Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, LGDJ, Paris, 1986.
65. **TATON Xavier**, *Les recours juridictionnels en matière de régulation (Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence)*, éditions Larcier, Bruxelles, 2010.
66. **VIENNOIS Jean-Pierre**, *La distribution sélective*, Litec, Paris, 1999.

67. **VOGEL Louis**, *Droit Français de la concurrence*, 3^{ème} édition, Lawlex, Paris , 2006 .
68. **ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éditions Houma, Alger, 2005.
69. _____, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éditions Houma, Alger, 2005 .
70. _____, *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2008 ;
71. _____, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, éditions Belkeise, Alger, 2012.
72. _____, *Le droit de la concurrence*, éditions Belkeise, Alger, 2012.
73. _____, *les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éditions Belkeise, Alger, 2012.

II - THESES

1. **BOUCHAMA-BROQUELET Naëla**, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentiels devant le conseil de concurrence*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas (Paris II), 2001.
2. **BOUDOU Odile-Mathilde**, *La liberté contractuelle au regard du droit de la concurrence (droit communautaire et droit français)*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 2001.
3. **CHEVALLEREAU-MARTIN Jacqueline**, *Les droits de la défense dans les procédures relatives aux pratiques restrictives de concurrence au regard du droit français et du droit communautaire*, thèse de doctorat, université Jean Moulin (Lyon III), 1992.
4. **CLAMOUR Guylain**, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse de doctorat en droit, université Montpellier I, 2004.
5. **CLAUDEL Emmanuelle**, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, thèse pour le doctorat en droit privé, université paris X-Nanterre, 1994.

6. **COURTES Marc**, *Dépendance économique et abus de dépendance économique en droit de la concurrence et en droit des contrats*, thèse de doctorat en droit privé, université Montpellier 1, 1999.
7. **DANET Didier**, *La nature juridictionnelle du conseil de la concurrence*, thèse de doctorat en sciences de gestion, université de Rennes I , 1990 .
8. **DELORD Nicolas**, *Puissance d'achat et concurrence dans la grande distribution*, thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences économiques, université Nancy II, le 18 juin 2007.
9. **DOUVRELEUR Olivier**, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français*, thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 1996.
10. **FASQUELLE Daniel**, *La règle de raison et le droit communautaire des ententes : étude de la règle de raison*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, (Paris II), 1992.
11. **GRAC Stéphane**, *Les relations juridiques entre franchiseur et franchisé : coopération et conflit*, thèse de doctorat en droit, université de Nice – Sophia Antipolis, 1998.
12. **GOMY Marc**, *Essai sur l'équilibre de la convention de non-concurrence*, thèse de doctorat, université de Perpignan, 1997.
13. **KHAYAT DE CYWINSKA Annie**, *Le franchisé : droits et obligations*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 1996.
14. **MARIELLE Martin**, *Le droit français de la transparence et des pratiques restrictives*, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas (Paris II), 2009.
15. **MCCORMICK GNUVA Kathleen**, *Le déséquilibre inhérent à la relation de franchise : étude comparative du droit français et du droit américain*, thèse de doctorat, université de Nice- Sophia Antipolis, 1997.
16. **MENURET Jean Jacques**, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon-Assas (Paris II), 2000.
17. **MONGOUACHON Claire**, *Abus de position dominante et secteur public. L'application par les autorités de la concurrence*

- du droit des abus de position dominante aux opérateurs publics*, thèse de doctorat en droit, université Aix-Marseille III, 2010.
18. **RIEBEN Laurent**, *La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, américain et suisse de la concurrence*, thèse de doctorat en droit, université de LAUSANNE, faculté de droit, 2000.
 19. **ROLAND André**, *La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial*, thèses de doctorat en droit, université de Rennes, 1976.
 20. **SOFIANATOS Gérasimos Alex**, *Injonctions et engagements en droit de la concurrence - Etude de droit communautaire français grec-*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), publiée par LGDJ, collection thèse, Paris, 2008.
 21. **TARDIEU GUIGUES Elisabeth**, *La licence de marques : marque de fabrique, de commerce ou de service*, thèse de doctorat en droit privé, université Montpellier I, 1991.
 22. **VAN CAUWELAERT Fabrice**, *La liberté des opérateurs sur le marché*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2006.

III – ARTICLES :

1. **ADIMI Kaouther**, "Implantation franchise : l'Algérie, un marché à construire", article du 26/01/2010, mis à jour le 23/05/2011, <http://business.lesechos.fr/>
2. **AUTIN Jean-Louis**, « *Personnes publiques et concurrence* », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 03, juillet 1994, pp.04-08.
3. **BAZEX Michel**, « *Le droit public de la concurrence* », RFDA, n°3, juillet-Aout 1998, pp.781-800.
4. **BELLIS Jean-François** et **FAVART Martin**, « *Accords de distribution et autres types d'accords verticaux* », <http://www.vanbaelbellis.com>
5. **BENCHIKH Nouredine**, « *Les pratiques prohibées* », conseil de la concurrence, bulletin officiel, n° 2, 2013, pp.18-20.

6. **BENZONI Laurent**, « *Prix prédateurs : Les enseignements de l'analyse économique* », Revue de la concurrence et de la consommation, Janvier-Février 2000, pp.13-15.
7. **BESSIS Philippe** et **PLASSERAUD Yves**, « *L'arrêt de la cour de justice des communautés européennes dans l'affaire Pronuptia* », Revue droit et pratique du commerce international, n°3, 1986, pp.461-470.
8. **BLAISE Jean-Bernard**, « *L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence* », in Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur de CHAMPAUD Claude, Dalloz, Paris, 1997, pp.85-99.
9. _____, « *Comment configurer un réseau de distribution aujourd'hui* », Concurrences N° 1-2012- Colloque- Réseaux de distribution et droit de la concurrence, <http://www.vogel-vogel.com>
10. **BOUKHROUFA Réda** « *L'abus de position dominante dans le droit Algérien de la concurrence* », conseil de la concurrence, Programme d'appui a l'accord d'association P3A, mai 2013, <http://www.mincommerce.gov.dz/>
11. **BOY Laurence**, « *Abus de dépendance économique. Reculer pour mieux sauter ?* », <http://hal.archives-ouvertes.fr/>
12. **BRAS Généroza-Miranda**, « *Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois* », Revue Thémis, Montréal, n° 32, 1998, pp.818-926, <http://www.editionsthemis.com>
13. **BRIAND-MELEDO Danièle**, « *Autorités sectorielle et autorité de concurrence : Acteurs de la régulation* », Revue internationale de droit économique, n°03, 2007, pp.345-371.
14. **BRUNET François** et **DE LA SERRE Eric**, « *L'affaire Microsoft : le droit de la concurrence à la croisée des chemins ?* », Contrats Concurrence Consommation, n° 4, avril 2002, pp. 19-24

15. **CAHEN Murielle**, « *Distribution sélective, internet et droit de la concurrence* », <http://www.murielle-cahen.com/>
16. _____, « *Le contrat de franchise, le savoir-faire et les clauses de nullité* », 07/11/2012, <http://www.legavox.fr>
17. **CAMOUS Elodie**, « *Distribution alimentaire : la décision Carrefour Market, une application pratique intéressante de l'avis du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation dans le secteur de la distribution alimentaire* », 28 Août 2012, <http://www.droitdesmarches.com>
18. **CHAGNY Muriel**, « *Regards sur le droit des pratiques anticoncurrentielles : Les développements en matière de distribution* », <http://www.courdecassation.fr>
19. **CHAMBOLLE Claire et ALLAIN Marie-Laure**, « *Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation* », Revue Française d'économie, n° 17-4, 2003, pp.169-212.
20. **CHAUDEY Magali et FADAIRO Muriel**, « *Restrictions verticales et externalité intra-marque en matière d'effort promotionnel. Un test empirique sur données françaises* », Revue d'économie politique, 2006/6, Volume 116, pp. 807-830.
21. **CHEVALIER Jacques**, « *Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés* », Revue justice et économie, n° 01, janvier-juin 1995, pp.81-90.
22. **CLEMENT Jean-Paul et BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal**, « *La franchise et le droit européen de la concurrence* », Propriété industrielle, n° 394 II, 1986, pp.113-114
23. **CLEMENT Jean-Paul et BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal**, « *La franchise et le droit européen de la concurrence* », Gazette du Palais, n°01, 1986, pp.228-235.
24. **CLERC Denis**, « *Une concurrence ni pure ni parfaite* », Alternatives économiques, n° 156, Février 1998, pp. 62-65.
25. **CONDOMINES Aurélien**, « *Le point sur la distribution sélective* », <http://www.economag.com>

26. **DAHNI Thierry et LEMAIRE Christophe**, « *Portrait de l'autorité en jeune fille, l'autorité de la concurrence issue de la loi LME : Entre aboutissement et nouveau départ* », Revue juridique de l'économie publique, n° 683, février 2011, pp.08-10.
27. **DECOOPMAN Nicole**, « *le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes* », in Le droit administratif en mutation, mélanges, PUF, Paris, 1993, pp. 211-230.
28. **DEL CONT Catherine**, « *Le contrôle de la concentration de la distribution de masse* », Petites affiches, n° 91, 1991, p.34.
29. **DEMARET Paul**, « *L'arrêt Pronuptia et les contrats de franchise en droit européen de la concurrence: innovation et tradition* », La semaine juridique- entreprise et affaires, n°02, 1986, p.14816
30. **DEMME Géraldine**, « *Arrêt "Pierre Fabre" le caractère anticoncurrentiel des clauses interdisant la vente en ligne* », Journal de droit européen n° 184, décembre 2011, pp.297-298.
31. **DEMOLIN Pierre et SABRA Ferhat**, « *De nouvelles règles européennes applicables aux contrats de distribution* », <http://www.droitbelge.be/>
32. **DEPREZ Pierre et BONNET Philippe**, « *Les exigences probatoires inhérentes à la procédure de mesures conservatoires devant l'autorité de la concurrence* », La semaine juridique- Entreprise et affaires, n° 21, 23 mai 2013, pp.23-30.
33. **DREFUS Jean-David**, « *Pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI) ? Approche phénoménologique* », in Autorités de régulation et vie des affaires, mélanges sous la direction de BOULOC Bernard, Dalloz, paris, 2006, pp.9-13.
34. **DUMEZ Hervé et JEUNEMAITRE Alain**, « *Les institutions de la régulation des marchés : étude de quelques modèles de*

- référence*", Revue Internationale de droit économique, n° 1, 1999, pp. 11-30.
35. **DUQUENNE Xavier**, « *Du progrès technique au sens de l'article 85 du traité de Rome* », Recherches économiques de Louvain, n° 6, septembre 1965, pp.503-525.
36. **FERRIER Didier**, « *Accords de distribution* », Répertoire communautaire Dalloz, mars 2011, <http://leclaire-idai.univ-paris1.fr>
37. _____, « *Un distributeur sélectionné doit en principe pouvoir commercialiser les produits sur Internet* », La semaine juridique, n° 51, décembre 2011, pp.2529-2532.
38. **FERRIER Nicolas et SAUTONIE-LAGUIONIE Laura**, « *La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau* », RTD Civ, n° 02, 2011, pp.225-249.
39. **FRISON-ROCHE Marie-Anne et BONFLIS Sébastien**, « *Articulation entre les systèmes juridique et le système économique* », in Les grandes questions droit économique, PUF, Paris, 2005, pp.38-58.
40. **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « *Concurrence et contrat* », Revue trimestrielle de droit civil, n° 03, juillet septembre 2004, pp. 451-470.
41. **GAST Olivier**, « *Le droit de la franchise aujourd'hui* », Cahier de droit de l'entreprise, n° 4, 1981, pp. 23-25.
42. _____, « *Aperçu général de la loi américaine sur le franchising* », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n° 35, 1982, pp. 225-239.
43. _____, « *L'affaire Pronuptia ou le monde de la franchise soulagé* », Les petites affiches, n°52, avril 1986, pp.20-24.
44. **GLAIS Michel**, « *Crises sectorielles et ententes défensives* », in le droit de l'entreprise dans ses relation extrêmes à la fin du XX^e siècle, Dalloz, Paris, 1997, pp.335-359.

45. _____, « *Analyse économique de la définition du marché pertinent : son apport au droit de la concurrence* », Economie rurale, n° 1, 2003, pp.23-44.
46. **GODET Romain**, « *La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels, de droit commun : l'exemple des autorités de marché* », Revue française de droit administratif, n° 05, septembre-octobre 2002, pp.957-967.
47. **HAGELSTEEN Marie-Dominique**, « *L'organisation française de la concurrence : un modèle qui pourrait être revu* », Revue Lamy de la concurrence, n°01, novembre 2004, pp. 144-145.
48. **IDOT Laurence**, « *La régulation communautaire des réseaux de distributions* », Les petites affiches, 6 mars 1996, n° spécial, « *Fournisseurs et distributeurs : dépendance ou partenariat ?* », rapport du colloque du centre de droit des contrats de l'université de Lille II, du 17 novembre 1995, pp.35-38.
49. **KOVAR Robert**, « *Le droit communautaire de la concurrence et la règle de raison* », Revue trimestrielle de droit Européen n°1 janvier-mars 1987, pp. 237 – 254.
50. **LASSERRE Bruno**, « *La transformation du Conseil de la concurrence en Autorité de la concurrence, clé de voûte d'une régulation de la concurrence moderne, juste et efficace* », <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>
51. _____, « *25 ans de progrès ininterrompus* », <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>
52. **LAURENT Philippe**, « *La légitimité communautaire de la franchise* », Propriété industrielle, n° 389 II, 1986, pp.75-76.
53. **LAVAL Marie**, « *A propos de la notion de position dominante en droit européen, allemand et français* », le 06/04/2012, <http://m2bde.u-paris10.fr/>

54. **LE COURS Alain**, « *Le contrat de distribution, l'exclusivité territoriale et l'achalandage* », [www. lecoursslessard.com](http://www.lecourslessard.com)
55. **LEFEBVRE José**, « *Le pouvoir de sanction, le maillage répressif* », in *Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier* », mélanges sous la direction de DECOOPMAN Nicole, PUF, Paris, 2002, pp.111-147.
56. **LEGER Jean-Marie**, « *La distribution sélective, l'art de trier ses revendeurs* », Chef d'entreprises magazine, n ° 27, du 01/04/2008, <http://chefdentreprise.com>
57. **LUCAS DE LEYSSAC Claude**, « *faut -il faire du conseil de la concurrence une juridiction ?* », Revue de jurisprudence commerciale, 1992, p. 27 & s
58. **MAINGUY Daniel**, « *Les contrats de distribution* », <http://ddata.over-blog.com/>
59. **MALAURIE-VIGNAL Marie**, « *L'affaire Microsoft, beaucoup de bruit pour rien ?* » Contrats Concurrence Consommation, n° 5, mai 2004, pp. 33 & s.
60. _____, « *Étude du Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées* », Contrats Concurrence Consommation, n°8-9, Août 2010, pp.07-10.
61. _____, « *Réflexions autour de l'avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 rendu par l'ADLC en matière de distribution alimentaire* », La semaine juridique-entreprise et affaires, n° 11, 17 Mars 2011, pp.20-22.
62. **MARTY Frédéric**, « *Règles de concurrence, clauses d'exclusivité et sécurité juridique: Le cas de l'iPhone* », Revue économique et sociale, n°2, juin 2010, pp.65-78.
63. **MESCHERIAKOFF Alain-Serge**, « *Le droit applicable aux interventions économiques de l'Etat* », Contrats Concurrence consommation, n° 96, Mars-Avril 1997, pp.40-68.

64. **MONTEL Benjamin**, « *La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence* », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n° 03, juillet/septembre 2002, pp. 417-419.
65. **MRABET Zoubeir**, « *Les comportements opportunistes du franchiseur : Etude du droit civil et du droit international uniforme* », revue Thémis, 2007, <http://heionline.org/>
66. **MUGUET-POULLENNEC Gwenaëlle**, « *L'iPhone pour tous ! Comment l'attractivité d'un produit peut entraîner la suspension d'un accord d'exclusivité commerciale* », Revue Lamy de la Concurrence, n° 19, avril-juin, 2009, pp. 72-79.
67. **NICINSKI Sophie** et **GLASER Emmanuel**, « *L'autorité de la concurrence et le juge administratif* », Actualité juridique du droit administratif, n°44, décembre 2009, pp.2437-2445.
68. **NICOLAS-VULLIERME Laurence**, « *Selon le Conseil de la concurrence l'exclusivité d'Orange sur l'iPhone est de nature à introduire un nouveau facteur de rigidité dans un secteur qui souffre déjà d'un déficit de concurrence.* », Concurrences, n° 1, 2009, pp. 112-113.
69. _____, « *Curieuse interprétation du seuil de sensibilité : La Cour d'appel de Paris confirme la décision du Conseil de la concurrence en proposant une curieuse interprétation du seuil de sensibilité (Expédia ; Karavel ; SNCF)* », Concurrences n° 2-2010, pp. 73-75.
70. **PHILIPPE Jérôme**, « *La mesure du marché pertinent* », Revue Française d'économie, n°13-4, 1998, pp.125-159.
71. **PICHON-DRIANCOURT Mathilde** et **GOUACHE Jean-Baptiste**, « *Contrat de franchise : caractéristiques du savoir-faire* », <http://www.toute-la-franchise.com>
72. **PIROVANO Antoine** et **SALAH Mohamed**, « *L'abus de dépendance économique : une notion subversive ?* », Petites affiches, n° 105, septembre 1999, pp.4-5.

73. **RESPAUD Jean-Louis**, « *Loi Doubin, quasi-exclusivité, étude de marché et responsabilité* », <http://www.lexcellis-avocats.fr/>
74. **REY PATRICK** et **TIROLE Jean**, « *Analyse économique de la notion de prix de prédation* », Revue Française d'économie, Vol.12, n° 01, 1997, pp. 03-32.
75. **ROBIN Catherine**, « *Distribution sélective et Internet* », Revue Lamy de la Concurrence, n° 28, 2011, pp.26-27.
76. **ROLLAND Jessica**, « *Commentaire de l'arrêt CJCE « BAYER » du du 06 Janvier 2004* », <http://www.oodoc.com>
77. **RONSAO Alain**, « *Le rôle de la clientèle en droit de la concurrence* », in **CHAPUT Yves (s/dir)**, *Clientèle et concurrence, approche juridique du marché*, Litec, Paris, 2000, pp.37-82.
78. **SEILLER Bertrand**, « *Droit public de la concurrence et séparation des autorités* », RFDA n°01, 1999, pp.189-193.
79. **SIBONY Anne-Lise**, « *La CJCE refuse d'ériger la possibilité de récupération des pertes en condition nécessaire à la qualification de prix de prédation et confirme l'inexistence d'un droit absolu de s'aligner sur les prix des concurrents (France Télécom)* », Concurrence, n° 03, 1999, pp.88-91.
80. **SIMON François-Luc**, « *Droit de la franchise* », Les petites affiches, n° spécial, n° 229, 15 novembre 2007, pp. 15-26.
81. **TOUSSAINT DAVID Gaelle**, « *La franchise en Allemagne* », <http://www.lettredesreseaux.com/>
82. **TARDIEU-GUIGUES Elisabeth**, « *Vers une nouvelle définition du monopole octroyé au titulaire de la marque ?* », Lamy droit de l'immatériel, n°11, 2005, pp.11-13 .
83. _____, « *Droit de marque et contrat de licence : un élargissement du pouvoir des titulaires de marque de luxe vis-à-vis de leurs licenciés* », Revue Propriété Intellectuelle, n° 32, 2009, pp.251-260.
84. **VOGEL Joseph**, « *La sécurisation de la distribution sélective qualitative et quantitative par l'arrêt « Jaguar-Land Rover »* », <http://www.vogel-vogel.com>

85. **WACHSMANN Anne**, « *L'encadrement juridique des accords horizontaux* », <http://www.minefe.gouv.fr/>
86. **ZENNAKI Dalila**, « *La discrimination entre agents économiques en droit algérien* », in : *Les contrats de distribution (droit français, droit algérien, droit communautaire)*», mélanges sous la direction de SAINTOURENS Bernard et ZENNEKI Dalila, presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2011, pp.17 - 43.
87. **ZOUAIMIA Rachid**, « *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique* », Revue IDARA, n° 28, 2004, pp. 23 - 68.
88. _____, « *Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique* », Revue IDARA, n° 28, 2004, pp.123-164.
89. _____, « *Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien* », Revue El Mouhamat, n° 2, décembre, 2004, pp. 35-48.
90. _____, « *L'attestation négative en droit algérien de la concurrence* », <http://www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid>
91. _____, « *Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien* », Revue Idara, n° 36, 2008, pp.7 - 45.
92. _____, « *Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence* », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2012, pp. 06 - 51.
93. _____, « *Note introductive : de l'état interventionniste à l'état régulateur* », Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, 23-24 mai 2007, pp.5-18.

IV- DOCUMENTS

1. « *Caractéristiques de la franchise* », <http://www.toute-la-franchise.com/>
2. « *Contrat d'agréation* », <http://www.lexcellis-avocats.fr>
3. « *Distribution agr ee* », <http://www.definitions-marketing.com>
4. « *La franchise en Algérie, Etat des lieux* », PME magazine, <http://www.mincommerce.gov.dz/>
5. « *La parfumerie sélective* », Fédération Française des parfumeries sélectives, <http://www.ffps.fr/>
6. « *Le savoir-faire : l'élément juridique central du contrat de franchise* », <http://www.agoraentreprise.com>
7. « *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics* », OCDE, <http://www.oecd.org/fr/>
8. « *Lignes directrices sur les restrictions verticales* », communication de la commission Européenne du 13 octobre 2000, <http://europa.eu/>
9. « *Organisation de la distribution sélective dans le domaine e l'horlogerie-approche juridique-* », <http://www.syndicat-sainteloi.com>
10. « *Relations entre les autorités de la concurrence et les instances de réglementation sectorielles en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante* », communication de l'Algérie soumise à la septième session du groupe intergouvernemental d'experts du droit de la politique de la concurrence de la CNUCED, Genève, 30 octobre- 02 novembre 2006, <http://unctad.org/fr/>
11. « *Responsabilité contractuelle* », Cour de cassation <http://www.courdecassation.fr/>
12. « *Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la cour de cassation* », Cour de cassation, bulletin d'information du 15 avril 2011, <http://www.courdecassation.fr/>
13. « *Vente de produits parapharmaceutiques sur Internet : Le Conseil de la concurrence enjoint à Pierre Fabre Dermo-cosmétique de modifier ses contrats pour autoriser ses*

distributeurs à vendre en ligne ses produits », <http://www.autoritedelaconurrence.fr/>

VI- SITES INTERNET

1. <http://www.mincommerce.gov.dz/>
2. <http://www.joradp.dz/>
3. <http://www.autoritedelaconurrence.fr>
4. <http://www.legifrance.gouv.fr/>
5. <http://eur-lex.europa.eu/>
6. <http://www.bercy.gouv.fr/>
7. <http://www.lexinter.net/>
8. <http://www.oecd.org>
9. <http://unctad.org/fr/>
10. <http://www.courdecassation.fr/>
11. <http://www.economie.gouv.fr/>
12. <http://curia.europa.eu/>
13. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

فهرس

1مقدمة
الباب الأول	
10	مدى اعتبار عقود التوزيع ممارسات مقيدة للمنافسة
الفصل الأول	
13	عقد التوزيع شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة
14المبحث الأول: حظر الاتفاق الأفقي
14المطلب الأول: فكرة الاتفاق الأفقي
15الفرع الأول: مفهوم الاتفاق الأفقي
15أولاً: تعريف الاتفاق
17ثانياً: عناصر الاتفاق المحظور
20ثالثاً: نطاق الاتفاق المقيد للمنافسة
22الفرع الثاني: أطراف الاتفاق
25أولاً: الأشخاص الخاصة
24ثانياً: الأشخاص العامة
30المطلب الثاني: شرط تقييد المنافسة لحظر الاتفاق
30الفرع الأول: فكرة تقييد الاتفاق للمنافسة
30أولاً: معيار عتبة الحساسية لتقدير درجة الإخلال بالمنافسة
36ثانياً: صور الاتفاق المحظور
40الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاق المقيد للمنافسة...
40أولاً: الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقاً له

44ثانيا: الاتفاقات المرخص بها لتحقيق تطور اقتصادي وتقني
49المبحث الثاني: الترخيص بالاتفاق العمودي
49المطلب الأول: فكرة الاتفاق العمودي
50الفرع الأول: مفهوم الاتفاق العمودي
50أولا: تعريف الاتفاق العمودي
53ثانيا: أطراف الاتفاق العمودي
58ثالثا: تمييز الاتفاق العمودي عن غيره من الاتفاقات المقيدة للمنافسة
62الفرع الثاني: التكيف القانوني للاتفاق العمودي
62أولا: الطبيعة القانونية للاتفاق العمودي
65ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات العمودية
68المطلب الثاني: الإعفاءات التي تحظى بها الاتفاقات العمودية
69الفرع الأول: المقصود بنظام الإعفاءات
70أولا: أنظمة الإعفاءات الصادرة قبل 1999
72ثانيا: النظام رقم 1999 / 2790
73ثالثا: النظام رقم 2010/330
75الفرع الثاني: شروط تطبيق نظام الإعفاءات
75أولا: نظام الإعفاءات الجماعية
78ثانيا: نظام الإعفاءات الفردية

الفصل الثاني

80	حظر التعسف في وضعية القوة الاقتصادية
81المبحث الأول: حظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
81المطلب الأول: تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية
82الفرع الأول: تعريف الهيمنة الاقتصادية
85الفرع الثاني: إثبات الهيمنة الاقتصادية

85أولاً: معيار حصة السوق
87ثانياً: المعايير التكميلية
88الفرع الثالث: أشكال الهيمنة الاقتصادية
88أولاً: الهيمنة المطلقة والهيمنة النسبية
89ثانياً: الهيمنة الفردية والهيمنة الجماعية
92المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية
93الفرع الأول: فكرة التعسف
93أولاً: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
97ثانياً: أشكال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
103الفرع الثاني: أهمية تحديد السوق المرجعية
103أولاً: تعريف السوق
106ثانياً: أنواع الأسواق
107ثالثاً: أهمية تحديد السوق المرجعية
109الفرع الثالث: آثار التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
109أولاً: شرط الإخلال بالسوق لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
110ثانياً: الترخيص بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
114المبحث الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
114المطلب الأول: تواجد المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية
115الفرع الأول: تعريف التبعية الاقتصادية
116أولاً: وجود علاقة تعاقدية
116ثانياً: أهمية العلاقة التعاقدية بالنسبة للتابع
117ثالثاً: استمرارية وانتظام العلاقة التعاقدية
117الفرع الثاني: أسباب التبعية الاقتصادية
117أولاً: التبعية الاقتصادية بسبب ندرة المنتج
118ثانياً: التبعية الاقتصادية بسبب علاقة العمل

118	ثالثا: التبعية الاقتصادية لجودة السلعة.....
119	رابعا: التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء.....
119	الفرع الثالث: معايير تقدير التبعية الاقتصادية.....
120	أولا: معايير تقدير التبعية الاقتصادية عند تبعية الموزع تجاه الممّون.....
124	ثانيا: معايير تقدير التبعية الاقتصادية عند تبعية الممّون تجاه الموزع.....
128	المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.....
128	الفرع الأول: فكرة التعسف.....
128	أولا: المقصود بالتعسف.....
131	ثانيا: الأثر المقيد للمنافسة الناتج عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية..
132	ثالثا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وأنظمة الإعفاءات الأوروبية.
134	الفرع الثاني: أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
134	أولا: رفض البيع.....
136	ثانيا: البيع المتلازم أو التمييزي.....
138	ثالثا: البيع المشروط باقتناء كمية دُنيا.....
138	رابعا: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.....
138	خامسا: قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.....

الباب الثاني

144	مشروعية بعض عقود التوزيع من منظور قانون المنافسة
-----	-------	--

الفصل الأول

147	عقد الفرنشيز
-----	-------	--------------

148	المبحث الأوّل: فكرة الفرنشيز.....
-----	-------	-----------------------------------

148	المطلب الأول: مفهوم العقد.....
149	الفرع الأول: تعريف العقد وصوره.....
149	أولاً: المقاربات المختلفة حول تعريف الفرنيشيز.....
154	ثانياً: صور الفرنيشيز.....
157	الفرع الثاني: تكييف هيئات المنافسة لعقد الفرنيشيز.....
158	أولاً: قضية "Campari".....
160	ثانياً: قضية "Pronuptia".....
164	المطلب الثاني: خصائص عقد الفرنيشيز.....
165	الفرع الأول: المعرفة الفنية.....
165	أولاً: تعريف المعرفة الفنية.....
167	ثانياً: خصائص المعرفة الفنية.....
171	الفرع الثاني: المساعدة التقنية.....
173	الفرع الثالث: علامة مانح الامتياز.....
173	أولاً: تعريف العلامة.....
175	ثانياً: أنواع العلامات.....
177	المبحث الثاني: مراعاة عقد الفرنيشيز لقانون المنافسة.....
177	المطلب الأول: مشروعية بنود العقد من منظور قانون المنافسة.....
178	الفرع الأول: شرط الإعلام المسبق.....
178	أولاً: المقصود بشرط الإعلام.....
182	ثانياً: جزاء الإخلال بشرط الإعلام.....
183	الفرع الثاني: شرط القصر.....
184	أولاً: المقصود بشرط القصر.....
185	ثانياً: مشروعية شرط القصر.....
191	الفرع الثالث: شكل العقد ومدته.....
192	أولاً: شكل العقد.....

192	ثانيا: مدة العقد.....
195	المطلب الثاني: آثار عقد الفرنشيز ومتطلبات قانون المنافسة.....
195	الفرع الأول: مشروعية البنود المتعلقة بالتزامات الأطراف.....
196	أولا: آثار العقد بالنسبة لمانح الامتياز.....
201	ثانيا: آثار العقد بالنسبة لمتلقي الامتياز.....
204	الفرع الثاني: مشروعية البنود المتعلقة بانقضاء العقد.....
204	أولا: أسباب انقضاء العقد.....
205	ثانيا: الإشكالات القانونية التي يثيرها انقضاء العقد.....

الفصل الثاني

عقد التوزيع الانتقائي

209	
210	المبحث الأول: فكرة التوزيع الانتقائي.....
210	المطلب الأول: التوزيع الانتقائي والأنظمة الأوروبية حول الاتفاقات العمودية
211	الفرع الأول: تعريف عقد التوزيع الانتقائي.....
211	أولا: المقاربات المختلفة حول تعريف التوزيع الانتقائي.....
216	ثانيا: المنتجات المعنية بالتوزيع الانتقائي.....
219	الفرع الثاني: استفادة عقود التوزيع الانتقائي من أنظمة الإعفاءات الأوروبية.
220	أولا: الإعفاءات الجماعية.....
223	ثانيا: الإعفاءات الفردية.....
227	المطلب الثاني: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن بعض عقود التوزيع الأخرى
228	الفرع الأول: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري.....
228	أولا: تعريف عقد التوزيع الحصري.....
229	ثانيا: أشكال عقد التوزيع الحصري.....
231	ثالثا: أهم ما يميز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري.....
232	رابعا: موقف المشرع الجزائري من عقد التوزيع الحصري.....

233	الفرع الثاني: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد الموزع المعتمد.....
233	أولاً: تعريف عقد الموزع المعتمد.....
234	ثانياً: أهم ما يميز التوزيع الانتقائي عن عقد الموزع المعتمد.....
235	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من عقد الموزع المعتمد.....
238	المبحث الثاني: احترام بنود عقد التوزيع الانتقائي لقوانين المنافسة.....
238	المطلب الأول: مشروعية معايير انتقاء الموزعين.....
239	الفرع الأول: المعايير النوعية.....
239	أولاً: المعايير الموضوعية.....
242	ثانياً: مبدأ التناسب.....
243	الفرع الثاني: معايير الانتقاء الكمي.....
243	أولاً: مبررات الانتقاء الكمي للموزعين.....
244	ثانياً: تطبيق معايير الانتقاء الكمي من طرف هيئات المنافسة.....
247	المطلب الثاني: آثار العقد ومتطلبات المنافسة.....
247	الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للممون.....
248	أولاً: التزام الممون بحماية شبكة التوزيع.....
253	ثانياً: التزام الممون بتجديد العقد في حالة مواصلة الموزع في توفير نفس الشروط.....
254	ثالثاً: التزام الممون بعدم منع الموزع من البيع عبر شبكة الانترنت.....
257	رابعاً: حق الممون في رفض البيع.....
258	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للموزع.....
259	أولاً: الالتزامات المتعلقة بشراء السلع وبيعها.....
259	ثانياً: الالتزام بعدم تموين موزعين غير منتمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي.....
262	ثالثاً: حق الموزع في تحديد سعر إعادة البيع.....
268	خاتمة.....
274	قائمة المراجع.....
302	فهرس.....

المبدأ العام لقانون المنافسة هو حرية التنافس، عقود التوزيع (أي الاتفاقات العمودية المبرمة بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع) تتعارض مع هذا المبدأ، ولهذا السبب منذ 1962 رأت اللجنة الأوروبية أن عقود التوزيع يمكن أن تتعارض مع المادة 81 من اتفاق المجموعة الأوروبية (حاليا المادة 101 من الاتفاق حول سير المجموعة الأوروبية) وعلى هذا الأساس تكون هذه الأخيرة باطلة بقوة القانون.

و مع ذلك يمكن السماح باتفاقات التوزيع، ولكن الأشكال المطروح يتعلق بكيفية التوفيق بين هذا النوع من الاتفاقات والعقود، وقانون المنافسة؟ هذه الدراسة ستتصب إذا على مشروعية عقود التوزيع من منظور اتفاق المجموعة الأوروبية، ومن منظور القوانين الداخلية المنظمة للمنافسة، خاصة الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

أصدرت اللجنة الأوروبية عدة أنظمة اعفاءات حسب الفئة، آخرها سنة 2010، وتعتبر هذه الأنظمة وسيلة تسمح للجنة بمنح اعفاءات لفئة من الاتفاقات، التي آثارها الايجابية على المنافسة تطغى على آثارها السلبية.

Le principe général du droit de la concurrence est la libre concurrence, les contrats de distribution (c'est-à-dire les accords verticaux conclus entre entreprises dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution) par nature entravent ce principe, pour cette raison dès 1962, la Commission Européenne a estimé que les contrats de distribution pouvaient contrevenir à l'article 81 du Traité de la communauté européenne (actuellement l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et se trouvaient par conséquent frappés de nullité de plein droit.

Cependant, les accords de distribution peuvent être admis, mais comment concilier ces types d'accord avec le droit de la Concurrence ? La présente étude portera donc sur la légalité de ces contrats au regard du traité CE, et aussi au regard des lois nationales relatives à la concurrence, principalement l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

La Commission européenne a adopté plusieurs règlements d'exemption par catégorie, le dernier en 2010, ces règlements sont des instruments permettant à la Commission d'exempter une catégorie d'accords dont les répercussions positives sur la concurrence sont considérées comme l'emportant sur les effets anticoncurrentiels.